



Race de marins

B

419

1591 *Bau de l'Union* 6-4-19  
**RACCOLTA**

**DELL' ESPOSIZIONI DE' MOTIVI**

SU CIASCUNA LEGGE DEL CODICE CIVILE FRANCESE PRESENTATA DAGLI ORATORI DEL GOVERNO, DEI RAPPORTI FATTI AL TRIBUNATO IN NOME DELLA COMMISSIONE LEGISLATIVA, DELLE OPINIONI EMANATE IN TEMPO DELLE DISCUSSIONI, DEI DISCORSI FATTI A' CORPI LEGISLATIVI DAGLI ORATORI DEL TRIBUNATO, CON UNA TAVOLA RAGIONATA DELLE MATERIE.

**TRADUZIONE ITALIANA**

**RIVEDUTA E CORRETTA**

**SU L' EDIZIONE STEREOTIPA DI PARIGI  
DELL' ANNO 1804.**

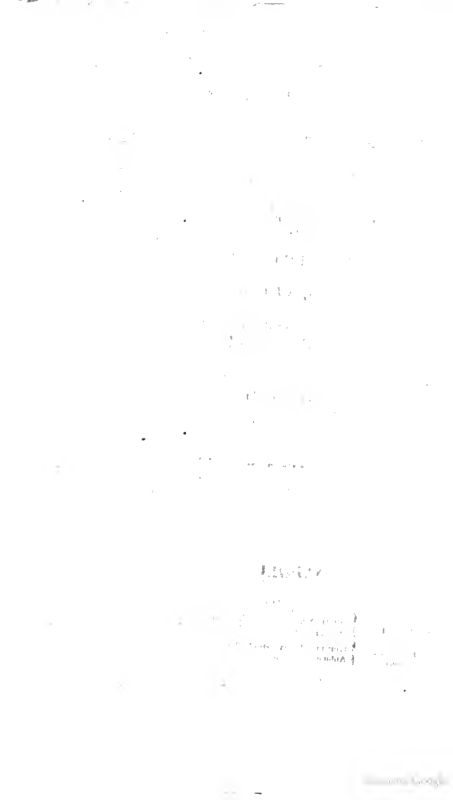
**TOMO III.**

---

**NAPOLI 1839**

SI VENDE

|                  |                                                                                  |
|------------------|----------------------------------------------------------------------------------|
| In Napoli presso | { Giuseppe Russo, strada Nilo num. 2.<br>Giuseppe Ajello, strada Quercia num. 7. |
| In Palermo.....  | { Giuseppe Alleva, strada Toledo.                                                |
| In Messina.....  | { Antonio de Stefano.                                                            |





## MOTIVI, RAPPORTI, OPINIONI, E DISCORSI

---

NUM. LXXV.

*Sposizione dei motivi della legge riguardante il contratto di locazione, fatta dal consigliere di stato GALLY.* ART.

Seduta de' 9 ventoso, anno XII.

LEGISLATORI,

IL Governo vi ha presentato, per essere convertito in legge, il titolo VI, della vendita. Quello della locazione, che vi presenta oggi, molto lo somiglia; e la differenza che passa fra essi non impedisce che abbiano grandi relazioni tra loro.

Il primo contratto che fecer gli uomini fu la permuta; il secondo, quello della vendita: *Origo emendi vendendique a permutationibus capit*, dice la L. 1 D. de contr. empt. L'invenzion della moneta introdusse l'uso della vendita; ed è probabile che il contratto di locazione abbia immediatamente seguito questo primo contratto. Gli antichi giureconsulti *locationem, saepe venditionem appellarunt, et conductorem, emptorem*; e ciò *propter vicinitatem emptionis et locationis*: così osserva Cujacio.

Da qui nasce che molte regole sono comuni ad amendue i contratti. Ne abbiamo un esempio nella L. 39. ff. de pact., ivi: *veteribus placet pactionem obscuram vel ambiguam venditori, et qui locavit, nocere*. Eccone la ragione: perchè è in potere e del locatore e del venditore, *legem apertius conscribere*.

Il contratto di locazione dee riguardarsi come utilissimo alla agricoltura. Tizio ha un podere degradato; Cajo un fondo che potrebbe esser migliorato per mezzo di canali, di piau-

ART. tagioni, e potrebbero aumentarsene le rendite per mezzo di dissodazioni o altre variazioni: ma come imprendere tali lavori se non ha i mezzi necessari? Un contratto di locazione, un fittajuolo, mettono il proprietario nel caso di soddisfar le sue mire. Poste queste riflessioni non so comprender come possa esservi chi tenga una contraria opinione. Un antico filosofo dicea molto a proposito: *Pauca admodum sunt sine adversario* ( Seneca , Quest. nat. V ).

Che che sia di tal quistione, esaminiamo la materia e la legge di cui è parola, e vediamo quali ne furono i principii e le basi. La maggior parte delle disposizioni di questo titolo appartengono alla sostanza ed alla natura del contratto di locazione; e sono poggiate sulle regole generali del diritto scritto, e del diritto comune, finalmente su' i principii di quella filosofia, che è l'anima e la sorgente della giureprudenza. Mi conterrò dunque nei confini più angusti, e mi occuperò soltanto delle materie più importanti o più dubbie, e capaci di discussione.

I sei primi articoli non trattano che della divisione delle diverse specie di locazioni, delle loro definizioni, e di altre materie evidentiissime. Il solo consenso su la cosa locata e sul prezzo, forma la locazione; può dunque farsi o per iscritto o verbalmente, come dice l'articolo 1714; poichè gli atti che se ne distendono, o sotto firma privata, o autentici, non servono che alla pruova del contratto, o per acquistare dei diritti di ipoteca e di esecuzione.

• 1715 L'articolo 1715 dice: *Se la locazione fatta senza scrittura non ancora si sia cominciata ad eseguire, ed una delle parti la impugni; non può farsene la pruova per mezzo de' testimoni, comunque sia tenue il prezzo, e quantunque si allegghi di essersi date le caparre. Può solamente deferirsi il giuramento a colui che nega la locazione.* Questo articolo, come è concepito, evita molte liti senza che sia leso l'interesse di alcuno, poichè è nella ipotesi che l'affitto non abbia avuto ancora esecuzione.

1717 Art. 1717: *Il fittajuolo ha il diritto di sublocare, ed anche di cedere il suo affitto ad un altro, quando tal facoltà non gli sia stata interdetta. Gli potrà essere interdetta in tutto o in parte. Questa clausola è sempre di stretto diritto.* La legge romana lo avea anche detto: *nemo prohibetur rem quam conduxit fruendam alii locare, si nihil aliud convenit.* ( L. 16, Cod. de locato — L. 60 Dig. )

1720 Art. 1720 *Il locatore deve fare durante l'affitto tutte quelle riparazioni che possono essere necessarie, eccettuate quelle che per uso sono a carico del fittajuolo.* Notate la eccezione; poichè vi sono alcune minute riparazioni che si chiamano *locative*, delle quali l'uso ne ha incaricati gli inquilini delle case.

1724 Nei casi di riparazioni urgenti durante l'affitto, dice l'ar-

articolo 1724, che se tali riparazioni durano più di quaranta giorni, verrà diminuito il prezzo dell'affitto a proporzione del tempo e dalla parte della cosa locata di cui il conduttore sarà rimasto privo. La fissazione del termine più non permetterà alle parti d'invilupparsi in quistioni forse di poca importanza, ma che hanno sempre conseguenze dispendiose.

Art. 1726: Se l'affitto è fatto senza scrittura, non potrà una parte congedare l'altra senza osservare i termini prefissi dalle consuetudini locali. Si è rispettato in questo titolo, come in tutti gli altri, l'uso dei luoghi: *Inveterata consuetudo pro lege custoditur, et hoc est jus, quod dicitur moribus constitutum. L. 32. §. 1 D. de leg.* Giova osservare che la legge romana in materia di locazione anche lo rispettava. *L. 19. Cod. loc.*

Art. 1740: La mallevoria data per l'affitto non si estende alle obbligazioni risultanti dalla prolungazione del termine. Non v'ha cosa più giusta, poichè l'obbligazione del mallevadore si reputa limitata al tempo dell'affitto, e non ad una prolungazione alla quale il garante non ha parte alcuna, nè vi avrebbe consentito. Questa disposizione sembrar deve tanto più saggia in quanto è poggiata su la massima adottata in tutti i tempi, che *fidejussores in leviores causas accipi possunt, in duriorem non possunt (L. 34, D. de fidej.)*.

La massima del dritto romano, *emptorem fundi necesse non est stare colono cui prior dominus locavit, nisi ea lege emit (L. 9. Cod. loc.)* con molto giudizio è stata rigettata nell'art. 1743, il quale dice: Se il locatore vende la cosa locata, il compratore non può espellere il colono o l'inquilino il quale abbia una scrittura di affitto autentica o di data certa, purchè il locatore non abbiassi riservato un tal diritto nel contratto di affitto. La legge *Emptorem fundi* aveva la sua ragione; ma non era in sostanza che una sottigliezza. Il compratore, si diceva, non essendo che un successore a titolo particolare, non deve, come il successore a titolo universale, esser tenuto delle obbligazioni personali del suo autore.

Con questo articolo 1743 quante liti non si evitano, precisamente ne' paesi dove su tal proposito si fanno tante distinzioni tra le locazioni verbali e quelle fatte con istrumento, tra la scrittura privata che ha o no ipoteca e clausola di costituito; tra ipoteca generale e ipoteca speciale ec. Inoltre, quante altercazioni e dibattimenti tra il venditore ed il fittajuolo per la maggiore o minore indennizzazione dovuta a quest'ultimo?

Gli art. 1744 a 1747 pongon termine ad una folla di difficoltà. Se nel contratto di affitto si è convenuto che in caso di vendita il compratore possa espellere il colono, o l'inquilino, o non siasi fatta stipulazione alcuna intorno a' danni ed interessi, il locatore è tenuto a far indenne il fittajuolo nel modo seguente. Se si tratti di casa, appartamento o bot-

ART. lega, il locatore paga, a titolo di danni ed interessi, al fittajuolo espulso, una somma eguale alla pigione, per quel tempo, che la consuetudine locale accorda tra il congedo e l'uscita. Se si tratta di fondi rustici, l'indennità che il locatore dee pagare al colono è il terzo del fitto di tutto il tempo che dovrebbe trascorrere per compiere l'affitto. L'indennità sarà determinata dal giudizio de' periti, ove si tratti di manifatture, fabbriche, o altri stabilimenti che esigano considerevoli anticipazioni.

1749 Art. 1749: I coloni o gl' inquilini non si possono espellere, se dal locatore, o, in sua mancanza, dal nuovo acquirente, non vengano prima soddisfatti de' danni ed interessi sopra spiegati. Questa disposizione è molto equa; poichè l'oggetto principale della indennità del fittajuolo è precisamente quello di non essere espulso se prima non sia pagato.

1754 L'articolo 1754 dice che le riparazioni locative sono a peso del locatario; e spiega in seguito che queste riparazioni sono quelle additate come tali dall'uso de' luoghi.

1755 Nell'articolo 1755 si stabilisce che, lo spurgamento dei pozzi e delle latrine esser deve a carico del locatore. E così esser deve, poichè in una casa in cui vi sarebbero molti inquilini, ciò non mai si farebbe, o almeno si farebbe con ritardo, se dipendesse dal fatto di più inquilini, i quali per mal umore, o per altre circostanze potrebbero non essere tra loro di accordo.

1761 L'articolo 1761 stabilisce che il locatore non può sciogliere il contratto, ancorchè dichiarì voler occupare egli stesso la casa locata, quando non vi sia patto in contrario. Questa giureprudenza è in opposizione col testo del dritto romano: *Ade quam te conductam habere dicis, si pensionem in solidum solvasi, invitum te expelli non oportet, nisi propria usibus dominus eam necessariam esse probaverit. L. 3 Cod. de loc.*

Si è riflettuto che vi erano fortissime ragioni per abolire una legge fondata su principi non solidi. Di fatti, noi non la vediamo poggiata che sul bisogno che il proprietario ha della sua casa per occuparla egli stesso, e sulla presunzione ch'ei non l'avrebbe mai affittata se questo bisogno avesse preveduto. Donde si ritrae in conseguenza che nella locazione sottintendesi una condizione colla quale si abbia tacitamente riservata la facoltà di sciogliere l'affitto, indennizzando l'inquilino, se mai venisse ad aver bisogno della sua casa per proprio uso.

Si è osservato dunque che la legge *Ade* non ha fondamento alcuno sulla ragion naturale, ed è puramente arbitraria e contraria ai principii generali. Sotto questo pretesto di necessità, un locatore potrebbe mascherare la sua malignità, la sua vendetta, la sua ingiustizia, a spese del conduttore. Il

## DELLA LOCAZIONE

7

giuramento istesso del locatore riguardo alla pretesa necessità, ART.  
sarà mai sufficiente per assicurare la sincerità della sua domanda? Non può essere bene spesso sospetto, e non può esservi una specie di spergiuro senza che vi sia mezzo da provarlo?

Osservate oltre a ciò, o legislatori, che ciò sarà un beneficio per la società, ed un merito per un nuovo codice, di aver tolto il germe di così frequenti litigii sempre inanimati e dispendiosi.

L'articolo 1763 ci mena a parlare del colono parziario, 1763  
di cui parla la *L. 25. §. 6 D. loc. Partiarus colonus quasi societatis jure et damnum et lucrum cum domino partitur*. Il loro affitto forma tra essi una specie di società in cui il proprietario dà il fondo ed il colono la semenza e la coltura, mettendo in rischio ciascuno la porzione che questa società gli dava su frutti (*Domat.*).

Art. 1763. *Colui che coltiva un fondo col patto di dividere i frutti col locatore, non può nè sublocare, nè cedere il fondo locato, se non glien'è stata espressamente accordata la facoltà nel contratto di affitto.* Questa disposizione è molto regolare, perchè in questa specie di contratti, come dicono i pratici, *electa est industria*. Ora, il colono parziario essendo colui *qui terram colit non pacta pecunia, sed pro rata ejus quod in fundo nasceatur dispendia, tertia ec.* è cosa evidente che questo sia il caso di *electa industria*: per lavorar le mie terre, per dissodarle, ho scelta l'abilità, la capacità di uno, e non di un altro. Venderei a chiunque un fondo, basta che lo paghi secondo la mia intenzione; ma non farei un contratto di colonia parziaria con un uomo inetto, per quanto onerosa sia la condizione alla quale volesse soggettarsi, e qualunque vantaggio accordar mi volesse.

L'art. 1774 vuole che l'affitto delle terre lavorative, 1774  
*quando queste siano divise in porzioni coltivabili alternativamente, si reputa fatto per tanti anni quante sono le porzioni.* Per esempio: se i terreni di un podere son divisi in tre stagioni, cioè se la consuetudine è di seminarne una parte in frumento, una parte in grani che si seminano nel mese di marzo, ed un'altra lasciarla in riposo, l'affitto si presume fatto per tre anni quando il tempo che durar deve il fitto non è diffinito dal contratto.

Veniamo alla locazione di opera e di industria, che comincia coll'articolo 1779. Il contratto di locazione, come altrove abbiamo detto, ha molta analogia col contratto di vendita; ed è a proposito qui osservare che riguardo ai dubbii che possono suscitarsi su alcuni contratti, se sieno di vendita o di locazione, Giustiniano, ne' suoi *Instituti*, ci dà delle regole per dilucidarli (*Lib. III, tit. XXV, de loc.*).

L'art. 1780 dice. *Nessuno può obbligare i suoi servigi* 1780

ART. *fuorchè a tempo o per una determinata impresa. Sarebbe strana cosa che un domestico, un operaio potessero obbligare i proprii servigii durante tutta la loro vita. La condizione di uomo libero abborre ogni specie di schiavitù.*

1792 Passiamo agli appalti ed ai cottimi. Art. 1792. *Se l'edifizio costruito a prezzo fatto, perisca in tutto o in parte per difetto di costruzione, ed anche per vizio del suolo, l'architetto o l'appaltatore ne son responsabili durante il corso di dieci anni: Quod imperitia peccavit culpam esse: dice il testo nella L. 9 §. 5 D. loc. Imperitiam culpa adnumeratur. L. 142, D. de reg. jur.*

Riguardo alla locazione a soccio, di cui si è parlato nell'1800 l'art. 1800 e seguenti, osservar si deve che è un contratto col quale una delle parti dà all'altra una quantità di bestiame perchè lo custodisca, lo nutrisca e ne abbia cura, sotto le condizioni fra lor convenute. L'art. 1811 dice formalmente: *Non si può stipulare, che il fittajuolo soffra tutta la perdita del bestiame quantunque avvenuta per caso fortuito e senza sua colpa. O che egli abbia nella perdita una parte maggiore che nel guadagno. O che il locatore precapisca in fine dell'affitto qualche cosa oltre il bestiame dato a soccio. Ogni convenzione di tal natura è nulla.* Questa disposizione è poggiata su i principi, sopra i buoni costumi, e sopra quella eguaglianza che deve trovarsi in tutti i contratti.

1828 Dietro le stesse regole l'art. 1828 dichiara: *Che nel socio contratto col colono parziario non si può stipulare che il colono soffrir debba tutta la perdita.*

Legislatori, il titolo che abbiain percorso è adattato alla capacità di tutti, e le materie che vi si trattano interessano ogni classe, ogni ordine di persone. Quasi tutte le case sono date in affitto; una gran parte di beni rustici lo sono ancora: tutti i cittadini della Francia hanno dunque un egual diritto per esserne istruiti, e lo hanno ancora i Piemontesi. Ma, per ben comprendere una legge nel suo vero spirito, nel preciso suo senso, convien leggerla, conviene apprenderla nel suo originale, nella lingua primitiva. Con ragione dunque il Governo col suo decreto de' 24 pratile anno xi ha, per così dire, obbligato l'ordine amministrativo e giudiziario del Piemonte a studiar la vostra lingua, e rendersela familiare. Il termine forse è stato troppo breve: non importa: i Piemontesi procureranno di uniformarsi ai voti del Governo. I Piemontesi saranno orinai gli emuli de' loro fratelli primogeniti. Certamente lo saranno nella bravura, nelle virtù, nelle scienze, nelle arti. Riguardo alla lingua, lo confesso, v'incontreranno qualche difficoltà, ma col tempo giungeranno alla meta proposta. Un Menagio, di Angers, un Régnier, di Parigi, hanno saputo scrivere e pubblicar delle opere in lin-

## DELLA LOCAZIONE

9

gua italiana (1), han potuto essere annoverati in Toscana tra accademici della Crusca; i Piemontesi non potranno un giorno rendersi degni di essere iscritti nella classe della lingua e della letteratura francese? Io lo spero.

NUM. LXXVI.

*Relazione fatta al Tribunato dal tribuno MOURRICAULT in nome della sezione di legislazione su la legge riguardante il contratto di locazione.*

Seduta de 14 ventoso, anno XII.

TRIBUNI,

In nome della vostra sezione di legislazione io vengo a rendervi conto dell'esame che ha fatto del Progetto di legge riguardante il *contratto di locazione*, posto sotto il titolo 8 del lib. 3 del Codice civile.

Indispensabile e frequente è l'uso di tal contratto: per mezzo suo la maggior parte degli uomini acquista un asilo per la sua famiglia, un deposito pe' loro mobili averi, un domicilio fisso per se stessi; per mezzo suo si stabiliscono tante opere di agricoltura, d'industria e di commercio; per lui finalmente la classe laboriosa trae a se il superfluo della classe opulente, dandole per un dato tempo in affitto il suo lavoro, i suoi servigi o le sue cure. Era dunque essenzial cosa di rinviare in uno stesso quadro, ed in ordine metodico, i principj relativi a tal contratto: questi sono stati e dovevano esser ricavati dal dritto romano, raccolti e sviluppati in Domat ed in Pothier.

Il Progetto distingue due principali specie di contratti di locazione, delle cose, e delle opere. La *locazione delle cose* vien definita essere un contratto pel quale una delle parti si obbliga a far goder l'altra di una data cosa durante un certo tempo, e mediante un prezzo convenuto; la *locazione delle opere*, un contratto col quale una delle parti si obbliga a fare qualche cosa per l'altra, per un prezzo convenuto tra loro.

Questa divisione e queste definizioni sono esatte; tutte le specie di locazioni che possono immaginarsi si riferiscono a queste. La locazione delle cose abbraccia ogni locazione di stabili, di mobili, ed anche di animali. La locazione di opere comprende tutte le obbligazioni che riguardano convenzioni di salario per lavori, cure, o servigi: anche il mandato e l'

(1) Le loro opere sono conosciutissime in Italia. Si racconta che l'Accademia della Crusca credette essere opera del Petrarca un'ode fatta da Rognier.

ART. deposito, quando non sono gratuiti, appartengono a questa classe.

La maggior parte delle regole relative al contratto di vendita ricevono la loro applicazione al contratto di locazione; e così esser dovea, poichè l'uno non differisce dall'altro se non in quanto trasmette un godimento o un uso a tempo, in vece di una proprietà o di un usufrutto. I due contratti si rassomigliano in tutto il resto.

Posta la divisione generale additata dal Progetto, par che dovea trattarsene in due capitoli: uno per la *locazione delle cose*, e l'altro per quella *delle opere*. Tra la locazione delle cose però, se ne trova particolarmente in uso una pe' bestiami in molti cantoni della Francia, la quale, conosciuta sotto il nome di *affitto a soccio*, è regolata con principi che bisognava esporre separatamente; ed il Progetto ne fa la materia di un terzo capitolo. Percorriamo queste tre parti.

### I. Della locazione delle cose.

1719 Si possono, in generale, dare in affitto tutte le cose mobili ed immobili, eccettuate solo quelle che si consumano coll'uso, come il danaro, il frumento, il vino ec., poichè non possono restituirsi identicamente al locatore. *Non potest commodari id quod usu consumitur. L. I, Dig. Com.* Colui che prende tali cose con obbligo di restituirle in una epoca e con un beneficio convenuto, fa una specie di vendita, di cui la quantità ricevuta forma la materia, ed una simile quantità riunita al beneficio convenuto forma il prezzo.

Il Progetto, tra le locazioni delle cose, distingue soprattutto quella degli stabili; se ne occupa in primo luogo; e non parla che specialmente de' mobili, alla locazione dei quali è facile applicare nell'uso quelle tra le disposizioni susseguenti che lor sono comuni.

La locazione di un fondo rustico, cioè che produce frutti naturali o industriali, chiamasi *affitto di terreni*. La locazione di una casa o di un edificio che produce soltanto frutti civili, chiamasi *affitto di casa*. Vi son delle regole comuni 7114a queste due specie di affitti. In primo luogo, non sono sog- 7115getti a forma alcuna; si può affittare con contratto scritto o verbalmente: è però uopo osservar che se non vi è scritta, la pruova del contratto non potrà farsi per testimoni, per quanto modico esser possa il suo oggetto, e quando anche si dicesse essersi date delle caparre. Questa disposizione è poggjata su gl'inconvenienti della pruova testimoniale in questa materia in cui tutto è urgente. Quindi un affitto fatto senza scrittura, e che non abbia avuta ancora esecuzione, se è negato da una delle parti, e questa, sul giuramento a lei deferito, affermi di non 1717 averlo contratto, si avrà per non fatto. Se l'affitto non sia ne-



gato, ma la quistione verta sul prezzo, converrà attenersi al giuramento del locatore, alla cui buona fede si è abbandonato il fittajuolo entrando nel possesso della cosa locata, senza aver regolato per iscritto le condizioni dell'affitto. Nondimeno il fittajuolo può, se lo crede, domandare una stima per mezzo di periti; le spese però della perizia saranno a suo conto, se la estimazione ecceda il prezzo indicato dal locatore.

Il Progetto riconosce il diritto incontrastabile del fittajuolo di sublocare la cosa presa in affitto, ed anche di ceder l'affitto, se questa facoltà non gli sia stata espressamente vietata dalla convenzione. Questa era la antica giurisprudenza; alcuni tribunali però non riapettavano questa interdizione (*Pothier, n. 283*). Il Progetto, per riformare questi abusi, per ricondurre le parti allo stretto adempimento delle loro obbligazioni, per garantire particolarmente ai proprietari delle case o dei beni rustici il diritto che hanno di non lasciare introdurre nei proprii beni che i fittajuoli di lor piacimento, dichiara che la clausola la quale proibisce di sublocare in tutto o in parte, è di rigore.

Qual durata aver può la locazione di una casa o di un fondo rustico? L'art. 1429 (titolo del contratto di matrimonio) prescrive che gli affitti de' beni della moglie che il marito da se solo abbia convenuto per un tempo più lungo di nove anni, nel caso dello scioglimento della comunione, non obbligano nè la moglie nè gli eredi di lei, se non pel tempo che rimane a decorrere, sia del primo periodo del novennio, se non fosse ancora trascorso, sia del secondo, e così successivamente; di maniera che il fittajuolo abbia il dritto di godere del fondo locato soltanto sino al compimento del periodo del novennio nel quale si trova. L'art. 1430 aggiunge: Gli affitti de' beni della moglie per un novennio o a minor tempo che il solo marito ha convenuti, o rinnovati più di tre anni prima di spirare l'affitto corrente, se tali beni sian rustici, e più di due anni prima di detta epoca, se i detti beni consistano in case, non hanno verun effetto, purchè non si siano cominciati ad eseguire prima che si sciogliesse la comunione.

Nel titolo della tutela non erasi data regola veruna sul potere dei tutori relativamente agli affitti dei beni de' loro pupilli. Il Progetto vi supplisce, adattando a questi affitti le summentovate disposizioni. Riguardo a tutti gli altri, la lor durata è puramente arbitraria, e dipende dalla convenzione. Se l'affitto perpetuo dee riguardarsi come una vendita della proprietà; se l'affitto a vita è una vendita dell'usufrutto, l'affitto a tempo, quantunque lungo, non trasmette che un godimento temporaneo, e per conseguenza non sarà che un affitto puro e semplice.

Dopo aver dichiarato ciò che può formar la materia di un contratto di affitto, come può provarsi, e quanto può durare,

ART. conveniva determinare le obbligazioni rispettive del locatore e quelle del conduttore. Quella del locatore è di far godere il conduttore. Da qui tre conseguenze dirette. 1.° Deve consegnargli la cosa locata; 2.° deve mantenerla in buono stato; 3.° deve garantire il conduttore da ogni molestia e dalle evizioni.

1120 *Il locatore deve consegnare la cosa locata.* Da questo primo dovere derivano varie conseguenze. 1.° Se il locatore non si trovi nello stato da far la consegna, è tenuto a tutti i danni ed interessi del conduttore, menochè se la cosa sia perita per accidente di forza maggiore. 2.° Se la consegna è possibile, deve farsi a spese del locatore, il quale non può lasciare a carico del conduttore che le spese dell'ingresso nel godimento. 3.° Se il locatore, consegnar potendo la cosa, vi si ricusi, o solamente differisca, il conduttore può farsi autorizzar dal giudice a mettersi in possesso, ed anche essere ristorato dei danni ed interessi. 4.° La cosa debb'esser consegnata con tutti i suoi accessori, senza de' quali la consegna non sarebbe compiuta. 5.° Si deve consegnare la cosa in buono stato, altrimenti la consegna sarebbe illusoria, poichè il conduttore non potrebbe ritrarne l'uso sul quale ha diritto di calcolare. 6.° Il locatore è garante verso il conduttore di tutti i vizi o difetti della cosa locata che nuocer possano al suo uso, quando anche non li avesse conosciuti allorchè fece il contratto. 7.° Finalmente, se la cosa, pe' suoi difetti, non si trovi nello stato di servire all'uso per lo quale era stata affittata, il diritto del conduttore va fino a poter domandare lo scioglimento dell'affitto.

1723 *Il locatore deve mantenere in buono stato la cosa locata:* E però non può nel corso della locazione fare cangiamento veruno che nuocer possa al godimento sul quale il conduttore aveva diritto di calcolare. Non potrebbe, per esempio, o nella casa locata, o in una casa vicina di cui fosse del pari proprietario, innalzare le mura da privare il conduttore della luce che eragli necessaria per l'esercizio della sua professione.

1724 Il locatore non deve solamente lasciare la cosa nello stato in cui è stata accettata dal conduttore: deve anche conservarla nello stato stesso, e per conseguenza farvi le convenienti riparazioni: però per metterlo nello stato di soddisfare a questa obbligazione, il conduttore stesso è tenuto a soffrire che si facciano le riparazioni, se durante il tempo dell'affitto occorra farne, se sono essenziali, e differir non si possano sino al suo termine. Il conduttore dee soffrirle, qualunque incomodo gli rechino, quantunque mentre si eseguano resti privo di una parte della cosa locata, purchè non durino oltre i quaranta giorni. Questa regola, stabilita dalla giureprudenza, è giustamente adottata dal Progetto; poichè il locatario accettando il fitto ha dovuto prevedere che potrebbero sopravvenire delle degradazioni nella cosa locata; che potrebbero recargli qualche imbarazzo;

che sarebbe necessario di provvedervi; che gl' importerebbe anche di non trascurarle; poichè ha dovuto determinare dietro queste considerazioni il prezzo che gli conveniva di offrire.

Se le riparazioni durano più di quaranta giorni, la legge non presumendo più che il conduttore abbia inteso soffrire una più lunga privazione, e non trovando giusto di soggettarvelo senza indennizzazione, lo autorizza a dimandare una diminuzione di estaglio proporzionata alla privazione ed alla sua durata, ed anche a domandare lo scioglimento del suo affitto (ma senza danni ed interessi) se le riparazioni da fare sono tali che non diano il comodo necessario all' abitazione del conduttore e della sua famiglia.

Per la ragione stessa, se durante l' affitto la cosa venga interamente distrutta per un avvenimento casuale, l' affitto per legge annullato; se è distrutta in parte, il conduttore può, secondo le circostanze, domandare o una diminuzione di estaglio, o la annullazione assoluta dell' affitto; ma, in ambedue i casi, non vi sarebbe luogo ad indennizzazione.

Il locatore, finalmente, è obbligato a garantire il conduttore della evizione, e di ogni molestia; però convien fare una distinzione. Se la molestia nasce da un fatto diretto o indiretto del locatore, non v' ha dubbio sulla sua obbligazione di garanzia; egli è tenuto a far cessare la molestia. Il conduttore, in fatti, colla tradizione a lui fatta della cosa, non ha ricevuto che la facoltà di goderne o di farne uso; il locatore è quegli che la possiede: contro di esso dunque diriger si debbono le azioni di coloro che ne dimandano la proprietà o il possesso. Quindi se coloro che pretendono avere qualche diritto su la cosa, abbiano usato delle vie di fatto, o il conduttore sia giudiziarmente intimato a rilasciarne tutto o parte, deve immediatamente chiamare in garanzia il locatore, ed ancora essere esentato dal giudizio, se lo domanda, additando solo agli autori della molestia colui per lo quale possiede.

Però il locatore non è tenuto a garantire il conduttore delle molestie che i terzi recano al suo godimento colle semplici vie di fatto, senza pretendere alcun diritto su la cosa: il conduttore in tal caso difender si deve nel proprio suo nome; perchè egli solo viene attaccato, si attenta il suo personale godimento ed a lui tocca di farlo sostenere.

Riguardo alle obbligazioni del conduttore, la prima è quella di pagare il prezzo della locazione nei termini espressamente o tacitamente convenuti; intendendo per termini tacitamente convenuti, quelli pe' quali le parti si son riferite all' uso, nulla stipulando in contrario.

Una seconda obbligazione del conduttore è quella di usare della cosa locata secondo la sua destinazione, data nel contratto di affitto, o presunta dalle circostanze, in mancanza di convenzione. Quindi l' inquilino di una casa non potrebbe sta-

- ART. bilirvi una fucina, se non ve n'era una prima; purchè la professione dell'inquilino, conosciuta quando ci fece il contratto, non dovesse far presumere che la casa gli era affittata per  
 1729 impiegarla a quest'uso. Se il conduttore facesse servir la cosa locata ad uso diverso da quello cui era destinata, e se potesse risulturne danno pel locatore, potrebbe costui, secondo le circostanze, ottenere l'annullazione dell'affitto.
- 1728 La terza obbligazione del conduttore è di far uso della cosa locata da buon padre di famiglia. Quindi, il fittajuolo di un podere deve lavorar bene la terra nella stagione conveniente, e non privarla del letame e della paglia necessarie per la coltivazione.
- 1730 La quarta obbligazione è di restituire il fondo nello stato  
 1731 in cui lo ha ricevuto. Se ha avuto la precauzione di fare uno stato o descrizione del fondo accettata dal locatore, questa  
 1732 regola la sua obbligazione: se non vi è stata descrizione, si presume d'aver ricevuto il fondo in buono stato, salva la prova in contrario.

Di tutte le degradazioni sopravvenute durante il suo godimento, quelle sole che riesce di provare essere avvenute senza sua colpa, per vecchiezza, per caso fortuito o forza maggiore, non è tenuto garantire.

- 1735 Non è tenuto solo alle degradazioni che accadono per suo fatto, ma anche di quelle avvenute per fatto delle persone di  
 1730 sua casa, o dei suoi inquilini. Risponde specialmente dell'in-  
 1732 cendio, se non prova che sia avvenuto per caso fortuito, for-  
 1733 za maggiore, vizio di costruzione, o che il fuoco sia stato co-  
 municato da una casa vicina.

Qui il Progetto decide una quistione importantissima che le opinioni scindeva dei giureconsulti. Si trattava di sapere chi dovesse essere risponsabile dell'incendio scoppiato in una casa dove sono molti conduttori indipendenti gli uni dagli altri, o ciascun di essi principale in ciò che lo riguarda; di un incendio non accaduto nè per caso fortuito, nè per forza maggiore, nè per vizio di costruzione, nè per comunicazione da una casa vicina; di un incendio manifestato nella casa stessa, ma di cui l'autore sia ignoto. Molti giureconsulti, e tra questi Pothier, pretendono che in tal caso niun degli inquilini sia tenuto a rendere indenne il proprietario; che per tale incertezza, la presunzione di colpa che deve servir di base alla garanzia, non ha luogo contro alcuno. Altri pensano che tutti i locatari in tal caso sieno solidalmente garanti. Il Progetto consacra questa ultima opinione; e la vostra sezione l'ha creduta ragionevole. In questo caso, di fatti, si parte da un punto certo, cioè che il proprietario il quale ha sofferto il danno, ha diritto ad esserne reso indenne; a questo diritto si aggiunge il fatto egualmente certo, che l'incendio avendo avuto principio nella casa, è il prodotto della colpa degli inquilini, chiunque

## DELLA LOCAZIONE

15

que siano. Contra costoro dunque rivolger si deve l'azio-ART.  
ne di garanzia; e quando il garante non è conosciuto, tutti  
debbon ripartirsi tali. Essi debbon scambievolmente invigilarsi  
mediante l' ammonizione che la legge lor fa. Ne nascerà non  
solo che il proprietario danneggiato avrà la sua indennizza-  
zione, ma ancora che una vigilanza più attiva potrà preveni-  
re, se non l'incendio, almeno i suoi progressi; e sotto que-  
sto punto di veduta la disposizione del Progetto ha il dop-  
pio merito di essere giusta e salutare. Del resto, contiene le  
modificazioni che desiderar potevano gl'inquilini medesimi per  
renderla quasi sempre scevra d'inconvenienti: perciocchè ag-  
giunge, non solo che se provano l'incendio essere comin-  
ciato nella abitazione di uno di essi, costui solo esserne ga-  
rante; ma ancora che in ogni caso non saranno obbligati co-  
loro i quali proveranno almeno che l'incendio non ha potuto  
cominciare nella loro casa.

1734

Restava a parlare della cessazione dell'affitto, ed in questa  
occasione, della *tacita riconduzione*: oggetto del resto delle dispo-  
sizioni di questa sezione. Se l'affitto si è fatto senza scritta, senza  
termine fisso, cessa quando alle parti piace. Convien però che una  
parte prevenga l'altra anticipatamente con un congedo, il quale  
deve precedere di un dato termine la cessazione del contrat-  
to secondo l'uso locale. Sarebbe stato bene il determinare que-  
sto tempo, e renderlo uniforme in tutto il territorio della Fran-  
cia. Gli usi però sono su tal proposito molto varii; e general-  
mente la nazione è attaccata a questi usi, la cui diversità ha  
una ragione nella differenza dei luoghi; perchè si ha l'uso di  
fare delle speculazioni e dar delle disposizioni a seconda di  
questi usi; in fine, vi hanno così pochi inconvenienti a segui-  
re tali usi, che la vostra commissione non ha creduto dover  
insistere perchè si prendesse una determinazione uniforme circa  
il termine del congedo.

1736

Quando vi è un termine fissato dalla scrittura, la locazione  
cessa di pieno dritto nel tempo determinato, senza che sia ne-  
cessario dar congedo; basta che il conduttore lasci il fondo nel-  
l'epoca convenuta. Se costui non sortisse e il locatore trascu-  
rasse di espellerlo, si supporrebbe aver avuto entrambi la vo-  
lontà di continuar la locazione, e per legge ne nascerebbe fra  
essi una nuova obbligazione del tutto conforme alla prima ri-  
guardo alle condizioni; ma senza termine e senza che le ipo-  
teche e le obbligazioni dei fidejussori, se ve ne sono, conti-  
nuino ad aver luogo. Questa *tacita riconduzione* non avrebbe  
luogo, quantunque il fittajuolo avesse per qualche tempo go-  
duto al di là del termine del suo fitto, se il locatore, con un  
congedo o intimazione di sortita fatta nel termine stabilito, aves-  
se la sua volontà dichiarata.

1737

1738

1740

1741

Il contratto di locazione non cessa solo per lo spirar del  
termine stabilito per la sua durata, ma anche per la perdita

1722

1741

ART. della cosa locata, e per l'annullazione che ciascuna delle parti può domandarne, per l'inadempimento delle obbligazioni contratte. Ma l'affitto non sarà più disciolto per la sola volontà dell'acquirente della cosa locata (utile innovazione): non sarà almeno una facoltà attribuita per legge al nuovo acquirente; perchè gli sia trasmessa bisognerà che sia stata espressamente riservata nel contratto. Questa facoltà ritraeva la sua origine dalle leggi romane: (*Emptorem fundi necesse non est stare colono cui prior dominus locavit, nisi ea lege emit*, L. 9. Cod. loc.) Esse però non l'attribuivano che a colui il quale col titolo del suo acquisto non aveva assunto la obbligazione di mantenere l'affitto. Presso di noi, questa stipulazione stessa non lo privava della facoltà di espellere il conduttore, ma lo sottometteva ad indennizzare il fittajuolo; ed avea lo stesso effetto della stipulazione diretta di pagare la indennizzazione che doveva il venditore. A sostegno di questa giureprudenza, si diceva, che il diritto del fittajuolo non è che un diritto di credito personale, che la tradizione ricevuta non gli trasferisce verun diritto sulla cosa, neppur quello di possesso, restando il locatore proprietario, ed anche possessore per mezzo del suo fittajuolo; l'acquirente, al contrario, riceve una piena trasmissione di proprietà.

Queste considerazioni però di quale interesse son mai? Non è principio di legge, che nessuno può trasmettere diritto maggiore di quello che ha? Il venditore il quale si è spogliato, per un tempo convenuto, del godimento della sua cosa, mediante un contratto certo; che ha promesso di garantire questo godimento al fittajuolo; il cui obbligo principale è di farlo godere, potrà vendere o legare ad un terzo la sua proprietà svincolata da questa obbligazione? Attribuendo al nuovo acquirente il dritto di espulsione si credeva favorire le vendite, e si scoraggiavano gli stabilimenti di agricoltura e di manifattura, violando i principii. Val meglio recedere da tali idee, e conservare a ciascuno ciò che gli appartiene, ciò che la convenzione gli promette e deve assicurarli.

Faceva solo mestiere mettere gli acquirenti al coverto dagli affitti supposti; e però il Progetto vuole che il fittajuolo per mantenersi debba esibire un documento autentico, o la cui data sia certa; e che ogni altro affitto non possa nè garantirlo dalla espulsione, nè autorizzarlo ad esigere indennizzazione alcuna.

1744 Dopo avere stabilito il principio, il Progetto prevede il a caso (senza dubbio molto raro) in cui l'affitto contenesse la 1751 riserva del dritto di espulsione in favor di colui che in seguito acquistasse la proprietà; ed assicura in tal caso al fittajuolo, 1.º un termine per sortire; 2.º una indennità a lui dovuta dal locatore o dal nuovo proprietario, se così si è stipulato nel titolo di trasmissione di proprietà. Il modo da fissare que-

sta indennità, se non è stipulata coll' affitto stesso, vien ART.  
determinato dal Progetto, il quale oltre a ciò autorizza il fit-  
tajuolo a rinancare in possesso finchè non sia intieramente  
rimasto indenne. Finalmente, quando la vendita è colla fa-  
coltà di ricompra, il Progetto proibisce all' acquirente l' e-  
sercizio di quella di espellere finchè, spirato il termine per  
la ricompra, sia stabilmente divenuto proprietario.

Dopo queste regole comuni agli affitti delle case ed a quelli 1752  
dei beni rustici, si passa alle *disposizioni particolari agli affitti  
delle case*. Queste disposizioni sono distaccate le une dalle  
altre, poichè non formano, per gli affitti di case, che il  
compimento delle regole generall comprese sotto la prima se-  
zione.

Il Progetto si occupa da principio delle *assicurazioni da darsi  
al proprietario*. L' inquilino di una casa deve guarnirla di mo-  
bili sufficienti per rispondere del fitto; se non lo fa, può  
essere espulso, menochè non dia un fidejussore. Non si determi-  
na la proporzione che esister deve fra il valore di questi mo- 1753  
bili ed i fitti, tanto scaduti che da scadere; gli usi son varii  
su tal proposito come su molti altri relativi al contratto di  
locazione; a questi usi conviene attenersi.

Quando il fittajuolo subloca, debbe farlo senza offendere  
nè la garanzia, nè i diritti del proprietario, che trovar deve  
nei sublocatarj una garanzia equivalente a quella che gli pre-  
senterebbe l' occupazione personale del fittajuolo diretto: i  
fitti da pagarsi dai sublocatarj ed i loro mobili, presentar  
debbono questa garanzia. Il sublocatario però non è tenuto verso  
il proprietario che sino alla concorrenza del prezzo della sua  
sublocazione, e solo per ciò che può dovere nel momento del  
sequestro fatto nelle sue mani; è giusto anche di liberarlo  
dai fitti che può aver pagato anticipatamente al principal fit-  
tajuolo, basta che sieno stati pagati in conformità dell' uso  
dei luoghi, ed in virtù di una stipulazione provata.

Il Progetto nell' additare le riparazioni che sono ordina- 1754  
riamente a peso del fittajuolo si occupa degl' interessi del pro- 1755  
prietario; e le distingue da quelle di cui questi resta tenu- 1756  
to. Tali *riparazioni locative* si credono cagionate dall' usotes-  
so della cosa o dal suo abuso troppo frequente, dalla mancan-  
za di attenzione per parte del fittajuolo o delle persone di cui  
egli è responsabile.

Riguardo alla *tacita riconduzione* che può aver luogo 1758  
allo spirar di un affitto di casa a termine fisso, le disposizioni 1759  
particolari di questa sezione non sono che l' applicazione di  
quelle generali che voi avete veduto nella precedente. Le re-  
gole generali relative alla *durata* presunta di un affitto senza 1758  
scritta o senza termine, si adattano egualmente all' affitto di un  
appartamento. L' *affitto dei mobili* forniti all' inquilino per guar-  
nir la casa ch' ei vuole occupare, si presume fatto per lo tempo 1757

ART. istesso di quello della casa. La locazione di un appartamento mobigliato si reputa fatta ad anno quando si è convenuta la pigione ad un tanto per anno; ed a mese, o a giorno se si è convenuto un tanto al mese o al giorno. Non essendovi circostanza atta a provare che la locazione sia fatta ad anno, a mese, o a giorno, si deve riputar fatta secondo l'uso locale.

1760 Se si annulla l'affitto, sulla domanda del proprietario, per colpa dell'inquilino, in una delle circostanze indicate dalla legge, l'inquilino, indipendentemente dai danni ed interessi a suo carico, è tenuto a pagare la pigione, durante il tempo ordinariamente dato al proprietario per assicurarsi di un nuovo inquilino.

1761 Questa sezione termina con una innovazione non meno  
1762 importante delle precedenti. Voi sapete che ogni proprietario avea la facoltà, se non vi avea formalmente rinunciato, di espellere i suoi inquilini quando voleva occupar la sua casa per proprio uso. Questa facoltà ritraeva la sua sorgente, come quella del nuovo acquirente, dalla disposizione delle leggi romane; le quali però esigevano che il proprietario preventivamente provasse di avere un bisogno essenziale della sua casa (*Leg. 3 Cod. de loc.*). L'uso avea presso noi prevaluto ad ammettere indistintamente ogni proprietario il quale voleva personalmente occupare la sua casa, o in tutto o in parte, a congedare il suo inquilino: per prevenir la frode di un proprietario il quale non avesse altra mira che di procurarsi una locazione più vantaggiosa, si limitava ad esigere che dichiarasse giuridicamente di volere realmente occupare, e che effettivamente occupasse la casa. Questa facoltà del proprietario rendeva soventi illusorio un contratto il quale non deve più che ogni altro dipendere dalla volontà di una parte sola. Questa facoltà metter poteva ostacolo o nuocere ad utili imprese, le quali per formarsi ed estendersi con confidenza han bisogno di essere assicurate da un godimento fisso e durevole. Il conservare questa facoltà non avea, del resto, in oggi alcun pretesto, mentre le abitazioni sono a sufficienza moltiplicate, perchè un proprietario il quale ha data in fitto la sua casa ne trovi altra senza aver bisogno di rompere le sue obbligazioni. È dunque una saggia disposizione quella che questa facoltà ormai sopprime, o più tosto che non permette più al proprietario di esercitarla se non quando coll'affitto se l'abbia espressamente riservata. Ogni inquilino il quale non avrà sottoscritto delle riserve, sarà dunque per l'avvenire sicuro di goder tranquillamente della casa fino al termine della locazione, senza temere alcuna arbitraria espulsione, nè per parte del suo proprietario, nè per parte dell'acquirente.

Passo alle regole particolari agli affitti de' beni rustici, che formano la materia della terza ed ultima sezione del capitolo primo.



Queste regole, le quali sono ancora, riguardo agli affitti ART. dei terreni, il compimento delle regole generali della 1.<sup>a</sup> sezione, non potevano egualmente presentare che disposizioni distaccate.

Primieramente, il diritto di *sublocazione* o cessione del-1717 l'affitto, è limitato, riguardo al colono che coltiva sotto la1763 condizione di dividere i frutti col locatore. Esso non gli viene1764 attribuito che in quanto gli è stato espressamente riservato; a differenza del fittajuolo il quale non può esserne privato che con una clausola formale. Se il colono contravviene a tal proibizione, l'affitto può essere annullato, ed il colono obbligato a risarcire i danni ed interessi. La ragione di questa differenza nasce da che il colono parziario è una specie di socio, e per principio, in materia di società, niuno può farne parte senza il consenso di tutti i socii.

Il Progetto, prevedendo in seguito le indennità che il pro-1765 prietario o il fittajuolo potrebbero pretendere per eccesso o mancanza nella misura nei fondi affittati dichiarata nel contratto, rinvia su tal proposito a ciò che è stabilito in riguardo al venditore ed al compratore nel titolo del *contratto di vendita*. Quindi non può darsi luogo ad alcun supplemento di prezzo in favore del locatore per eccesso di misura, nè a diminuzione di prezzo in favor del conduttore per mancanza di essa, se non quando la differenza della misura effettiva a quella indicata nel contratto si trovasse di un vigesimo di più o di meno, purchè non vi sia contraria stipulazione. Questa distinzione previene molte quistioni.

Una disposizione susseguente provvede i mezzi da garan-1766 tire al proprietario una *coltura conveniente*. In questa veduta si prescrive che se il conduttore di un fondo rustico non lo fornisca di bestiami ed istrumenti necessarii per coltivarlo; se si abbandona la coltivazione; se non coltivi da buon padre di famiglia; se impiega la cosa locata ad uso diverso da quello cui è destinata; o generalmente, se non esegue i patti del contratto, e ne risulti danno al locatore, potrà questi, secondo le circostanze, fare sciogliere il contratto; ed il colono sarà tenuto a ristorare i danni ed interessi.

Riguardo alla *garanzia del proprietario* per la percezione1767 de' suoi estagii o della sua porzione nei prodotti del fondo, consiste principalmente nei frutti istessi (1). Per conservargli questo pegno, per metterlo a portata di prevenirne la sottrazione si prescrive, che ogni conduttore di fondi rustici deve riporre la ricolta nei luoghi a tal uso destinati.

Finalmente, poichè il conduttore, che era sul luogo, è 1768

(1) In prœdiis rusticis, fructus qui ibi nascuntur tacite intelliguntur pignori esse domino fundi locati, etiam si nominatim id non convenerit. L. 7, Dig. In quib. caus.

ART. a portata di vigilare per lo locatore; poichè costui possiede per mezzo di quello, riposa su la vigilanza di lui, e vi dee calcolare perchè giova ad amendue, è aggiunto espressamente al conduttore, sotto pena dei danni ed interessi, di avvisare il locatore, nel termine prescritto per le citazioni, delle usurpazioni che potessero esser commesse su i fondi. Questo dovere è una conseguenza della obbligazione di usare della cosa da buon padre di famiglia.

1772 Viene in seguito a regolare le *indennità* che il conduttore  
 1773 di un fondo rustico può pretendere per la *perdita della raccolta avvenuta per caso fortuito*. Questa materia aveva le sue difficoltà. Il Progetto le previene per l'avvenire con chiarissime disposizioni, cui due principii han servito di guida. Il primo, che il contratto di locazione è una specie di contratto di vendita dei frutti futuri, il quale ha luogo soltanto quando nascano i frutti che formano la materia del contratto; il secondo, che non si vendono particolarmente i frutti di ciascun anno dell'affitto, ma la massa dei frutti di tutti gli anni.

Si ammette che il conduttore può addossarsi i casi fortuiti con una stipulazione espressa. Ma si dichiara primieramente che una tale stipulazione non si intende che dei casi fortuiti ordinari, come la grandine, il fulmine, il ghiaccio, l'intristir dell'uva; menochè il conduttore non si abbia espressamente addossati tutti i casi fortuiti preveduti e non preveduti: in seguito si prescrive che se non ha presi a suo conto i casi fortuiti deve esserne indennizzato.

1769 A questo riguardo però si fan delle distinzioni. Se l'affitto è fatto per più anni, e durante la locazione tutta o la metà almeno di una raccolta si trovi perduta pel conduttore, può costui domandare un disfalco proporzionato al prezzo della sua locazione, menochè non sia stato indennizzato col beneficio delle precedenti raccolte; conviene anche sussidiariamente far entrare in considerazione il beneficio delle raccolte susseguenti. E però se il fittajuolo non è indennizzato dalle precedenti, il disfalco non può aver luogo che in fine dell'affitto: allora si fa un giusto compenso di tutti gli anni della durata del contratto. Intanto, essendo uopo di soccorrere il fittajuolo, possono i giudici provvisoriamente dispensarlo dal pagamento di una parte  
 1770 del prezzo. Se il contratto ha durato un anno solo, il conduttore sarà discaricato di una parte proporzionata al prezzo della locazione, purchè la perdita sia almeno della metà dei frutti.

1771 Del resto, non può in verun caso ottenere escomuto che quando la perdita de' frutti accade prima che siano staccati dalla terra, poichè fino a tal punto solamente fanno parte del suolo, e rimangono a rischio del proprietario. Vi è però un caso in cui la perdita dei frutti può cadere, almeno proporzionatamente, sul locatore istesso, dopo che i frutti sono separati dal fondo; cioè quando il contratto dà al proprietario una quota

della raccolta in natura; in questo caso si trova sempre il ART. proprietario nello stesso stato del colono parziario.

Finalmente, il fittajuolo non può domandare escomputo quando la causa dei danni era esistente e conosciuta nel momento in cui si fece il contratto.

Sull'epoca del *termine degli affitti dei terreni*, la cui du-1774 rata non venne determinata colla convenzione, il Progetto si attiene alle presunzioni che nascono dalla natura dei beni. In1775 generale, l'affitto si reputa fatto per lo tempo necessario al1776 conduttore per raccogliere i frutti; e finisce per legge, senza bisogno di congedo, in quella epoca presunta, come fosse stata stipulata: e se per un possesso continuato al di là del termine presunto nasce una *tacita riconduzione*, questo è un nuovo affitto, in tutto uniforme al primo per le condizioni del prezzo e della durata.

Finalmente, come il proprietario ed il pubblico hanno1777 interesse che la coltivazione dei terreni non soffra verun ostacolo,1778 neppur per un momento solo, s' impongono al fittajuolo due obbligazioni quando egli sorte dall'affitto. La prima è di lasciare al fittajuolo che gli succede le facilitazioni e le abitazioni necessarie per i lavori dell'anno seguente, secondo l'uso locale; ma reciprocamente, il fittajuolo che entra deve procurare a colui che ne sorte le medesime facilitazioni ed abitazioni necessarie per la consumazione dei foraggi, e per le raccolte che rimangono a farsi. La seconda obbligazione del fittajuolo che sorte, è di lasciare la paglia ed il letame dell'anno, se le ha ricevute nel suo ingresso, ed anche quando non le avesse ricevute, il proprietario è autorizzato a ritenerle al prezzo di stima.

Qui termina ciò che concerne la *locazione delle cose*, che forma la parte più estesa del Progetto.

## II. Della locazione delle opere.

Le cure, i servizi, il lavoro, l'industria formano la materia del contratto della *locazione delle opere*. Il guardiano dunque, il servidore, l'artigiano, l'operaio o l'imprenditore, è il locatore: colui che li paga è il conduttore; e male a proposito, nelle leggi e nelle opere dei giureconsulti, queste qualità sono state invertite.

Il Progetto in questo capitolo tutte le diverse locazioni1779 di opera o di industria riduce a tre principali specie; quella delle persone di lavoro che si obbligano al servizio altrui; quella de' vetturini, tanto per terra che per acqua, i quali s'incaricano del trasporto delle persone o delle mercanzie; e quella degli appaltatori di opere a cottimo. Queste formano la materia di tre sezioni.

I. Nella locazione delle opere dei domestici ed operai,1780

ART. conveniva consacrare di nuovo il principio della libertà individuale; e il Progetto lo fa, prescrivendo di non potersi obbligare i proprii servigi che a tempo, o per una impresa determinata. Da tal principio ne viene ancora di conseguenza, che l'obbligazione, se non è eseguita, si risolve nei danui ed interessi.

1781 Se la convenzione si esegue, e vi sia disputa sul salario o sul pagamento, il padrone, alla cui fede si è rimesso il locatore, è creduto su la sua affermativa, per la quota del salario, pel pagamento di quello dell'anno scorso, e per le somme date in conto sull'anno corrente. Il Progetto si limita a queste disposizioni su tal genere di locazione, e bastano. Applicando le regole generali enunciate nel precedente capitolo, le quali possono regolare egualmente questo contratto, si può supplire agli sviluppiamenti che occorreranno.

1782 II. Per la stessa considerazione, il Progetto è egualmente  
1783laconico sulla *locazione delle vetture per terra e per acqua*. La  
1784risponsabilità de' vetturini aveva principalmente bisogno di regole, ed eccole:

In generale, i vetturini per terra e per acqua sono soggetti, per la custodia e conservazione delle cose lor confidate, alle stesse obbligazioni degli albergatori, poichè a lor riguardo è un deposito necessario e non gratuito. Questa responsabilità comprende non solo ciò che hanno già ricevuto nel loro bastimento o vettura, ma eziandio ciò che è stato loro consegnato sul porto o nel magazzino di deposito per esser posto sulla nave o vettura, poichè da quel momento in poi ne sono divenuti depositarii. Finalmente, questa responsabilità non cessa che quando provino che le cose lor confidate sono perdute o danneggiate per effetto di un caso fortuito. Per  
1785sicurezza de' viaggiatori, è ingiunto agli appaltatori de' tra-  
1786sporti pubblici tanto per terra che per acqua, ed a quelli delle vetture pubbliche, di tenere un registro del danaro ed effetti che loro sono consegnati.

III. Sulla locazione degli appaltatori di opera a cotti-  
1787mo, il Progetto esser dovea, ed è più prolioso. Si applica soprattutto a regolare gli interessi dell'operajo e del proprietario, relativamente alla *perdita* ed ai *difetti dell'opera*. Distingue primieramente il caso in cui l'operajo deve fornire soltanto il suo lavoro, da quello in cui si obbliga a fornire  
1788anche la materia. Quando l'operajo somministra la materia, il contratto si approssima alla vendita; poichè la cosa intiera, materia e lavoro riuniti, l'operajo si è obbligato di fornire al prezzo convenuto; ne resta dunque proprietario sino al compimento dell'opera, fino a che sia nello stato ed offra di farne la consegna. La cosa resta perciò a suo rischio fino a tal punto. Se, al contrario, ha promesso soltanto il suo lavoro o solamente i materiali; se la cosa principale è fornita dal

## DELLA LOCAZIONE

25

padrone, per esempio, se un appaltatore si è obbligato di fabbricare una casa sul terreno del padrone, ciò forma un vero affitto di opere. In tal caso però conviene anche distinguere. O la cosa perisce per caso fortuito, senza colpa nè del padrone nè dell'appaltatore, prima che l'opera sia ricevuta, e prima che il padrone sia stato messo in mora di verificarla e riceverla: la perdita allora è comune, e resta a peso del padrone per la cosa, e dell'operaio per lo lavoro, poichè son rimasti proprietari, ciascuno per la sua parte, uno del lavoro e l'altro della cosa. O l'opera era fatta e ricevuta (e quando si tratta di un'opera a più pezzi o a misura, la verificazione può far-  
sene per parti, e si reputa fatta per tutte le parti pagate) se il padrone è in mora di verificarla e riceverla; allora tutta la perdita è del padrone, e l'operaio deve esser pagato del suo salario; se l'opera non era ancor ricevuta, ed il padrone non era in mora di riceverla; ma tutto sia perito per vizio intrinseco della cosa; allora la perdita è anche a conto del padrone; se finalmente tutto è perito per colpa dell'operaio, allora su di lui solo cader deve tutta la perdita; fa d'uopo che egli indennizzi il proprietario.

V'ha qui una disposizione particolare da notarsi. Se trattasi della costruzione di un edificio, e venga a perire o per vizio di costruzione, o per vizio del suolo, l'appaltatore n'è responsabile: dove egli sapere la sua professione, e per conseguenza non solo fare una buona e solida costruzione, ma eziandio sapere se il suolo che gli si dava per fabbricarvi era adattato a ricevere l'edificio ed a sostenerlo. Questa responsabilità dell'appaltatore non dura che dieci anni dopo fatto il lavoro, verificato e pagato.

Finalmente, l'appaltatore risponde non solo dei suoi fatti personali, ma ancora de' fatti degli operai da lui impiegati.

Non bastava determinare su di chi, secondo le circostanze, cader doveva la perdita tanto dell'opera che della cosa; faceva mestieri anche prevenire un abuso troppo comune in materia di costruzione, cioè quello che nasce dai cangiamenti che gli appaltatori, dopo aver fatti i loro piani e cottimi, spesso si permettono; cangiamenti di cui si fauno un pretesto per sottrarsi dai limiti delineati dalla convenzione, e che trascinano facilmente in rovina i proprietari così sconcertati nelle loro speculazioni. Il Progetto, per provvedervi, stabilisce da una parte, che quando un architetto o appaltatore si sarà incaricato della costruzione di una fabbrica ad appalto, dietro un piano convenuto col proprietario del suolo, non potrà domandare verun aumento di prezzo, nè sotto pretesto di aumento della manodopera o de' materiali, nè sotto quello di cangiamento o di aumenti fatti sul piano, se questi non sono stati approvati per iscritto, ed il prezzo convenuto col proprietario.

Dall'altra parte il Progetto conferma al padrone il diritto

24  
ART. di annullare colla sola sua volontà l'appalto dell'opera, quan-  
tunque già cominciata; l'obbliga solo d'indennizzare in que-  
sto caso l'architetto o appaltatore delle sue spese, di tutti i  
suoi lavori, e di tutto ciò che avrebbe potuto guadagnare  
nella impresa.

1795 In fuori di questo caso, il contratto di locazione di opera  
1796 si discioglie soltanto per la morte dell'operajo, dell'architetto  
o dell'appaltatore. Si distingueva altre volte tra la locazione  
di opera, in cui il talento dell'artista era stato specialmente  
considerato, e la locazione di opera, per la quale l'appal-  
tatore poteva facilmente farsi rimpiazzare (*Pothier, n. 444*).  
Val meglio però di non far distinzione veruna, poichè la con-  
fidenza nei talenti, nella diligenza e probità del locatore,  
entra sempre più o meno in considerazione nella locazione di  
opera, ed è sempre l'obbligazione di un fatto personale che  
il locatore contrae. Ma in questo caso è anche cosa giusta che  
il proprietario non profitti gratuitamente di quella parte del-  
l'opera che sia già stata fatta: è dunque obbligato a pagare  
alla successione dell'appaltatore, in proporzione del prezzo  
convenuto, il valore delle opere fatte e dei materiali preparati,  
quante volte tali opere e materiali esser gli possano utili.

1798 Quando un appaltatore sia stato incaricato dell'opera, i  
muratori, i carpentieri ed altri operai da esso adoperati, non  
hanno azione veruna contro colui che ha ordinata l'opera, so-  
nonchè fino alla concorrenza di ciò di che trovasi debitore all'ap-  
paltatore quando introducono la loro azione. Quando non vi  
1799 è appaltatore principale, i muratori, carpentieri, ed altri o-  
perai che fanno direttamente dei contratti a prezzo fermo,  
sono tenuti alle regole summentovate; ciascun di essi è con-  
siderato come appaltatore particolare nella parte nella quale  
è impiegato.

Ora mi resta a parlarvi della *locazione a socio*, che  
forma il terzo ed ultimo capitolo.

### III. Della locazione a socio.

1800 Questa locazione è un contratto col quale una parte dà  
1802 all'altra degli animali, di qualunque siasi specie, suscettibili di  
moltiplicarsi e di crescere, o di esser di vantaggio per l'agricol-  
tura o commercio; custodirli, nutrirli ed averne cura, sotto le  
condizioni convenute. È una locazione di cose, la quale partecipa  
degli affitti de' terreni, in quanto producono dei frutti naturali;  
partecipa della locazione di opera, in quanto ha per oggetto,  
in parte, le cure che il conduttore è obbligato di prestare  
alla cosa: si vedrà finalmente che diventa un vero contratto  
di società, quando gli armenti sono forniti metà dal locatore  
e metà dal conduttore. Per tali ragioni è convenuto di fare  
1803 dell'affitto a socio, l'oggetto di un capitolo a parte. Se non

vi sono condizioni convenute, saran supplite dalle disposizioni art. di questo capitolo.

Vi son tre specie principali di soccio: cioè, il soccio semplice o ordinario, il soccio a metà, e quello dato al fittajuolo o colono parziario.

1. La locazione a soccio semplice è un contratto col quale un proprietario di bestiami li dà, o al suo fittajuolo, o quello di un altro, o ad un proprietario, per custodirli, averne cura, e nutrirli. Il prezzo di questa locazione si forma primieramente dal profitto intero dei latticini, del letame, e del lavoro degli animali. Ma, per interessar di vantaggio il conduttore ad esser vigilante, gli si assegna in oltre una porzione nella lana e nell'aumento di valuta della greggia, col peso di sopportare proporzionatamente la perdita, se mai ve ne sia. Questa parte, tanto attiva quanto passiva, per lo più è della metà.

Sotto questo punto di veduta, si forma tra il locatore e'l conduttore una specie di società: e perciò alcuni autori considerano questo contratto come contratto di società. È però cosa evidente che la società qui non è se non un contratto secondario; che il contratto principale è una locazione, per la quale il conduttore promette e si fa pagar le sue cure; che la mandra non entra in società; che il locatore ne rimane proprietario; finalmente che l'associazione al profitto ed alla perdita non è che un supplemento al prezzo della locazione. Sotto questo aspetto le costumanze del Berri, del Borbonese, del Nivernese e di Bergerac hanno considerato questo contratto. Queste sono le sole che avessero delle disposizioni su tale contratto; ma l'uso delle locazioni a soccio erasi introdotto in altre provincie dove le consuetudini si tacevano. Dalle disposizioni delle additate costumanze sono state ricavate quelle del Progetto.

Per render valido un tal contratto non richiedesi veruna formalità determinata: fa mestieri però che almeno nel momento della consegna del soccio ne sia fatta una stima, perchè si possa sul finir del contratto sapere se vi sia aumento o perdita nel valore. Questa estimazione non ha altro oggetto, poichè il locatore conserva la proprietà del gregge.

Posta questa prima osservazione, facil cosa è intendere su di chi, secondo le circostanze, cader debba la perdita parziale o totale. Il conduttore non può essere tenuto che delle perdite che accadono per sua colpa. Queste sole dee riparare con rimpiazzo in natura o in valore. Se prova che la perdita è avvenuta per caso fortuito, non preceduto da colpa del conduttore, senza la quale la perdita non sarebbe accaduta, convien distinguere: se la perdita è parziale, si ascrive a conto comune, in proporzione della quota assegnata a ciascuno nelle ditte e guadagni; il conduttore è solamente tenuto a render con-

ART. 16 de' cuoi degli animali periti. Se la perdita è totale, come la  
 1810 ucosa appartiene al solo locatore, come essa forma la materia  
 1811 del contratto, e come la estinzione della cosa per caso fortuito  
 e per forza maggiore discioglie la convenzione, tal perdita è  
 a carico soltanto del proprietario. Non solo ciò è conforme ai  
 principii, ma è giusto; poichè la estinzione assoluta toglie al  
 conduttore ogni speranza di riparare la perdita, speranza che  
 gli rimane, e che spesso vien verificata, quando la estinzione  
 è parziale, per mezzo delle lane, della moltiplicazione, e  
 dell' aumento del valore di ciò che non è perito. Ogni conven-  
 zione contraria a questa disposizione sarebbe riguardata come  
 leonina, ed è dichiarata nulla.

Vediamo ora quali sono le *obbligazioni rispettive* del lo-  
 1812 catore e del conduttore. Quella del locatore è di consegnare gli  
 animali dati in locazione, e di farne godere il conduttore; dal  
 che vien in conseguenza che egli non può senza il consenso  
 del conduttore disporre di alcuna delle bestie della greggia.  
 1806 Riguardo al conduttore, l' obbligazione a lui imposta di vigila-  
 1812 re da buon padre di famiglia alla conservazione del soccio,  
 porta seco una egual proibizione di disporre di alcuna delle  
 bestie che lo compongono, sia di quelle ricevute, sia di quelle  
 che siano nate di poi, senza il consenso del proprietario. Se ciò  
 facesse, potrebbe il proprietario revindicare le bestie vendute  
 provando esser di sua proprietà.

1814 Un' altra obbligazione imposta al conduttore è quella di  
 non tosare il gregge senza aver prevenuto il locatore, il qua-  
 le divide con lui questo genere di prodotto.

1816 Mancando il conduttore all' adempimento delle sue ob-  
 bligazioni, il locatore può dimandare la annullazione dell' af-  
 fitto.

Se il contratto è conchiuso col fittajuolo di un altro pro-  
 1813 prietario, il locatore del soccio, per impedire che questo non  
 si confonda con ciò che forma il pegno dell' altro propieta-  
 rio, deve notificargli l' affitto.

1815 Se non vi è convenzione sulla durata di questo affitto, si  
 reputa fatto per tre anni.

1817 Quando l' affitto è finito, per procedere alla divisione,  
 nella quale il locatore deve precapire il valore che aveva il  
 bestiame quando cominciò l' affitto, far conviene una nuova sti-  
 mazione del soccio. Fatto ciò il locatore può precapire tanti a-  
 nimali di ciascuna specie fino alla concorrenza della prima e-  
 stimazione: e l' dippiù si divide. Se non vi sono animali a  
 sufficienza da eguagliare il prezzo della stima, il locatore pren-  
 de ciò che rimane, e le parti si tengono cento della perdita.

1831 Ecco quanto riguarda la locazione a soccio semplice. A que-  
 sta specie di contratto si può riferire la convenzione con la  
 quale una o più vacche sono date per esser tenute e nutrite,  
 conservando il locatore la proprietà, e proittando il conduttore  
 dei vitelli, dei latticini e del letame.



## DELLA LOCAZIONE

27 ART.

Il La locazione a socio a metà è un contratto col qua-1818  
le ciascun de' contraenti fornisce la metà del socio. Propria-1819  
mente parlando non è altro che una società; conveniva però1820  
parlarne in questo luogo, perchè è una modificazione del con-  
tratto di locazione a socio, e perchè si regola con le stesse  
norme suorchè in un caso solo. Quando il locatore è proprie-  
tario del fondo di cui il conduttore è colono parziario o fit-  
tajuolo, può il locatore pattuire che nel vantaggio delle lane e  
dell' aumento del gregge gli spetti una parte maggiore di quella  
del conduttore: può anche stipulare di prendere una parte ne-  
gli altri vantaggi ordinariamente appartenenti al solo conduttore,  
poichè in questo caso il locatore è quegli che fornisce l'allog-  
gio e l' nutrimento alla porzione della greggia che appartiene  
al conduttore.

III. Non mi resta a parlarvi che del socio dato dal pro-  
prietario al suo fittajuolo o colono parziario; e comincio da  
quello dato al fittajuolo. Questo socio (chiamato anche soccio1821  
di ferro) è quello che il proprietario di un fondo dà al suo fitta-  
juolo, col patto che nel finir dell' affitto costui gli debba lasciare  
dei bestiami di un valore eguale al prezzo della stima de' bestia-  
me ricevuti. Qui, come nel socio semplice, la greggia intiera1822  
è fornita dal locatore; la stima non ne trasferisce la proprietà1823  
al conduttore. Questa stima però fa che sia tutto a suo rischio:1825  
in conseguenza la perdita, anche totale e fortuita, è intiera-  
mente a conto del fittajuolo, se non vi è convenzione in contra-  
rio; e però tutti i vantaggi, di qualunque natura, provenienti  
della greggia, appartengono al fittajuolo, menochè sia diversamen-  
te convenuto. Queste diverse convenzioni sono lecite, poichè  
fanno parte del prezzo della locazione. Il letame solo non fa  
parte dei guadagni del fittajuolo; ed appartengono al fondo cui1824  
appartiene la greggia, e debbe essere unicamente impiegato  
alla coltivazione del fondo.

Del resto, il proprietario dato avendo una greggia, il fit-1826  
tajuolo deve restituire in fine del contratto una greggia del-  
lo stesso valore; nè può ritenerla se non che pagandone il  
prezzo della estimazione primitiva: se v' ha mancanza, pagar  
ne deve il valore al proprietario; l' eccesso solo, se ve ne ha,  
appartiene al fittajuolo.

Riguardo al socio dato dal proprietario al suo colono par-1827  
ziario, il locatore rimanendo non solo proprietario, ma ezian-1828  
dio socio col colono nei prodotti del fondo al quale questo  
socio è annesso, la perdita totale del medesimo cade sul lo-  
catore, se non v' ha colpa il colono: nè può stipularsi il  
contrario.

Si può convenire che il colono rilasci al locatore, il quale1828  
provvede all' alloggio ed al nutrimento del bestiame, la sua  
parte della lana a prezzo inferiore del valore ordinario; che abbia  
anche una parte maggiore nell' aumento del gregge, e che ab-  
bia la metà dei latticini.

ART. Questa locazione a soccio, la quale finisce con quella del  
 1829 fondo, è soggetta a tutte le regole del soccio semplice, o  
 1830 più tosto non è che un vero soccio semplice, dato dal proprietario al suo colono parziario, ed il quale, per questa ragione, ed in considerazione di ciò che il locatore provvede l'alloggio ed il nutrimento del bestiame, è suscettibile delle clausole interdetto ai contratti di questo genere che son dati agli altri.

Qui termina, o tribuni, l'analisi del Progetto. Io ne ho percorse tutte le disposizioni; e ve le ho presentate nell'ordine che mi è sembrato più naturale, additandovi i motivi delle principali. La vostra sezione le crede giuste e sufficienti; e questo Titolo le è sembrato degno di esser compreso tra quelli che fanno parte del Codice civile. Non ne rimane a discutere che un piccol numero, e le loro disposizioni saranno meno estese. Con qual soddisfazione vediamo noi questa grand'opera approssimarsi al suo termine, e la nazione vicina a riportarne i frutti! Questa legge comune ispirerà tra poco a tutti gli abitanti di questo vasto impero volontà usi e costumi uniformi; da questo Codice unico nascerà il cemento che unir deve tutte le parti dell'edifizio politico, e formarne una massa omogenea e solida; quando tutti i Francesi saranno governati da una sola legge, divenuti perfettamente eguali in tutte le loro relazioni civili, cioè in tutti i loro rapporti giornalieri, saranno veramente concittadini e fratelli.

Affrettiamoci dunque, o tribuni, di giungere a questa epoca tanto desiderata. Secondiamo su tal proposito, come su tanti altri, le grandi vedute del Genio che si è consacrato alla riforma completa della Francia; il quale vuol che essa gli debba la sua felicità al pari della sua gloria; che cammina rapidamente al suo scopo; vede tutti i mezzi; dà a tutti l'attività necessaria, e non è trattenuto o rallentato da ostacolo alcuno.

La vostra sezione vi propone di votar l'adozione del Progetto del *contratto di locazione*.

*Discorso pronunziato innanzi al Corpo legislativo, dal tribuno JAUBERT, uno degli oratori incaricati di presentare il voto del Tribunato sulla legge riguardante il contratto di locazione.*

Seduta de' 16 ventoso, anno XII.

LEGISLATORI,

Il contratto di locazione è nato dal bisogno che hanno la proprietà e l'industria di scambievolmente soccorrersi. Esso è in grande uso soprattutto in un paese dove le scienze, le arti, il commercio, e la navigazione non lasciano nè il tempo, nè i mezzi necessari per la coltivazione; in cui tutti gli abitanti non sono proprietari di fondi, ed in cui il movimento del commercio richiede che siano riservati per la circolazione de' considerevoli capitali.

La materia della locazione ha dunque una gran relazione con i due oggetti che interessano essenzialmente l'ordine pubblico, la proprietà e l'industria. Quindi è necessario che le regole sulla locazione tendano a conservare le proprietà; e che sian dirette a perfezionare l'agricoltura. E anche uopo non perder di mira la numerosissima classe di coloro i quali non hanno altra proprietà che le loro braccia, nè altra risorsa per la propria abitazione e sussistenza, che nella locazione della cosa altrui. E però le regole sulla locazione debbono esser semplici, chiare, e precise.

Questa materia, al pari di quella delle altre transazioni, fa parte della gran teorica delle obbligazioni convenzionali. Nella importante legge sopra i contratti bisogna attingere la regola generale su l'oggetto e la causa di tal convenzione, sulla capacità, e sul consenso dei contraenti ec. ec. La locazione ha eziandio una grande affinità colla vendita, per esempio, in ciò che riguarda la cosa, il prezzo, la garanzia. E però il legislatore ha dovuto occuparsi soltanto, nel titolo della locazione, delle regole particolari a questa specie di contratto.

Tra queste regole, ve n'ha alcune che sono comuni agli affitti di case, ed agli affitti dei beni rustici. Elle riguardano la consegna che il locatore è tenuto a far della cosa, il tranquillo godimento che deve procurare al conduttore, le obbligazioni di costui di goderne da buon padre di famiglia, di pagare il prezzo del fitto ne' tempi convenuti, e fare le riparazioni locative.

La locazione essendo un contratto consensuale, in tutte le legislazioni è stato riconosciuto che poteva aver luogo verbal-

mente o per iscritto. Non poteva il Progetto cangiar queste idee, conseguenza della natura delle cose: la obbligazione sta nella coscienza de' contraenti dal momento in cui ha avuto luogo il reciproco consenso. Però, se la locazione è verbale, nè ha ricevuto ancora veruna esecuzione, ed una delle parti neghi l'esistenza del contratto, potrà l'altra parte essere ammessa alla pruova testimoniale? Non dovrà almen farsi una distinzione secondo che l'intero importare della locazione ecceda o no i 150 franchi? Per le regole generali su i contratti non sarà d'uopo accogliere la pruova testimoniale?

Il nostro Progetto lo proibisce, e questa innovazione ci è sembrata estremamente saggia; soprattutto sarà utile per quella numerosa classe la quale non può prendere in affitto che oggetti di modico valore: una lite sarebbe la loro ruina, e però bisogna diminuirne la sorgente proscrivendo in questa materia la pruova testimoniale: potrà soltanto deferirsi il giuramento a colui che nega la locazione.

1733 Una gran quistione era spesso dibattuta innanzi ai tribunali: un incendio ha consumata la casa locata; il locatore deve sopportar la perdita, nè potrà ricorrere contro il conduttore fuorchè nel caso che provi l'accidente essere derivato da colpa o negligenza del conduttore o di coloro che egli abbia ammessi nella casa? Ovvero spetta al conduttore di provare i casi fortuiti? Questo punto per lo addietro era controverso; ed aveva dato luogo ad una folla di distinzioni e di decisioni contraddittorie. Il Progetto ha troncato tutte queste difficoltà. Il conduttore dee rispondere dell'incendio, se non prova che sia avvenuto per caso fortuito o forza maggiore, per vizio di costruzione, o che sia stato comunicato da una casa vicina.

Queste regole sono sagge, e conservatrici della proprietà cui il locatore non ha mezzo da vigilare; sono il pegno più sicuro della esattezza del conduttore, della cura che deve prendere nell'usare il suo dritto, della vigilanza che deve avere sulla sua famiglia. Però la legge non istabilisce che una presunzione la quale può essere distrutta da una pruova contraria. Tale presunzione ha luogo contro il conduttore, poichè da una parte il locatore non avea mezzo alcuno da prevenire o evitare l'accidente, e dall'altra gl'incendii accadono ordinariamente per colpa di coloro che abitano la casa.

1730 Il legislatore doveva anche far cessare la diversità di giurisprudenza nella materia della tacita riconduzione. Quando lo affitto era spirato, ed il conduttore continuava a godere della cosa locata, senza contraddizione per parte del locatore, si diceva di esserci tacita riconduzione. Ma su gli effetti e la durata di tale riconduzione, non si andava d'accordo. Per l'avvenire se la locazione è verbale, una parte non può dar congedo all'altra senza osservare i termini stabiliti dall'uso dei luoghi. Se scritta, la tacita riconduzione non produrrà altro

effetto se non quello che nasce da un affitto verbale; quindi anche in questo caso una parte non potrà congedar l'altra senza osservare i termini prefissi dagli usi de' luoghi.

La locazione potrà essere disciolta per causa di vendita? L'acquirente potrà espellere il fittajuolo? La legge romana non aveva avuto altro di mira che il diritto di proprietà. Una legge della Assemblea costituente avea ammessa una eccezione in favore delle locazioni dei fondi rustici. Se l'affitto non eccedeva sei anni il nuovo compratore non poteva molestare il fittajuolo; se eccedeva tale durata, il compratore era autorizzato a far cessare la locazione, però con alcune moderazioni, e dopo aver pagata preventivamente una indennizzazione. Era d'uopo render completa la riforma. Per l'antico principio l'acquirente poteva espellere il fittajuolo, indennizzandolo in alcuni casi. Il Progetto vuole che l'acquirente non possa espellere il fittajuolo prima del termine dell'affitto, purché il conduttore non si sia sottoposto a tale clausola. Per qual ragione l'interesse dei terzi sarebbe lesa da una vendita che è loro estranea? Perché un titolo nuovo distruggerebbe un altro che esisteva prima? Soprattutto riguardo agli affitti dei fondi rustici l'interesse pubblico avea bisogno di una innovazione. Ella favorisce gli affitti lunghi che sono i più utili pel progresso dell'agricoltura. Questi affitti invitano maggiormente i conduttori a fare delle migliorazioni, delle quali sono sicuri di essere rimborsati. Che cosa importa maggiormente allo Stato? E forse la circolazione delle proprietà? No certamente: la buona coltivazione, le grandi imprese, la conservazione dei canali, il prosciugare le terre, il creare praterie artificiali, aumentare le mandre, ecco gli oggetti che possono far fiorire le nostre campagne; e nulla di ciò può trovarsi ove il cambiamento delle proprietà è troppo frequente.

A Dio non piaccia che io non renda giustizia alla classe laboriosa, ma poco agiata, la quale bagna co' suoi sudori il campo che fa tutto il suo avere: essa anche presta de' grandi servigi allo Stato. Il nostro sistema politico però ha per prima base la proprietà degli stabili. E dunque convenevol cosa che tutte le nostre combinazioni legislative tendano a favorire, per quanto è possibile, la durata delle masse e la loro miglioramento. Sotto questo nuovo punto di veduta era cosa essenziale, nel caso del nuovo acquirente, di preferir l'interesse della agricoltura ad ogni altra considerazione.

Passiamo alle regole particolari agli affitti di case: punto interessante, nel quale la attuale legislazione si troverà assolutamente cangiata. Noi avevamo dai Romani una legge la quale permetteva ai proprietari di espellere il locatario anche prima di finir l'affitto, se avean bisogno della loro casa per abitarvi essi stessi. Però questa prerogativa attribuita ai proprietari, espose il conduttore ai più grandi imbarazzi, e diveniva troppo spesso l'occasione di liti, per decidere se il proprietario voleva

ART. effettivamente abitar la sua casa, o cercava un pretesto di espellere un inquilino per averne un altro. La legge avrà anche esaurita questa sorgente di litigi; loche sarà un gran beneficio; e tale innovazione va d'accordo co' grandi principii sulla stabilità delle transazioni: il proprietario deve sapere ciò che fa; il conduttore deve sempre trovare la sua sicurezza nel suo contratto.

Riguardo alle regole particolari degli affitti dei beni rustici, voi avete dovuto anche osservare, o legislatori, alcune disposizioni che migliorano la nostra antica legislazione. Per esempio, è una grande idea di ordine pubblico e di morale di 1768 soggettare il fittajuolo di un fondo rustico ad avvisare il proprietario delle usurpazioni che possono commettersi sui fondi, sotto pena di tutte le spese, danni ed interessi. La materia del 1769 caso fortuito è trattata anche con precisione e con saggezza.

La locazione dei terreni è un contratto commutativo: la 1770 cosa per lo prezzo. E però i frutti debbono esser l'equivalente a del prezzo della locazione. Quindi è dell'essenza di questo contratto che il fittajuolo sia dispensato di pagare il prezzo se un 1773 caso fortuito lo priva di tutta la raccolta o della maggior parte di essa. Ciò è anche dell'interesse dell'agricoltura. Sarebbe però giusto che il proprietario sopportasse il caso fortuito accaduto per un anno solo, quando già il fittajuolo è stato ricompensato dalle raccolte precedenti? No, certamente. Dall'altro canto, se il fittajuolo non si trova già compensato, si attenderà la fine della locazione per fare la compensazione di tutte le annate, ed intanto il giudice potrà provvisoriamente dispensare il fittajuolo di pagare una parte del prezzo corrispondente alla perdita sofferta.

Il proprietario non è tenuto a dare veruna indennizzazione, se il fittajuolo si ha addossati i casi fortuiti; ma nel caso particolare dell'affitto dei terreni, l'equità naturale voleva che si facessero alcune distinzioni. Quando un fittajuolo assume a suo conto i casi fortuiti, non ha inteso parlare che dei casi fortuiti ordinarii, la grandine, il fulmine, la neve o l'intristir dell'uva. Certamente, non sarebbe giusto di estendere la sua obbligazione ai casi fortuiti straordinarj, che non avean potuto entrare ne' suoi calcoli, come il saccheggio, la inondazione, ai quali il paese d'ordinario non è soggetto. Se il fittajuolo si fosse addossato i casi fortuiti impreveduti, allora non v'ha più distinzione.

1779 Abbiamo parlato della locazione delle cose; ma vi è anche la locazione di opere. Questa ha tre oggetti principali. 1.° Quella delle persone di lavoro che si addicono al servizio di alcuno. 2.° Quella dei vetturini, tanto per terra che per acqua. 3.° Quella degl'imprenditori di opere ad appalto.

Circa le persone che obbligano la propria persona all'altrui servizio, il Progetto stabilisce dei principii che conciliano

il rispetto dovuto alle convenzioni ed alla libertà individuale. ART. 1782  
I vetturini per terra o per acqua sono soggetti alle obbligazio-  
ni che nascono dal contratto di locazione, in molti punti pe-  
rò sono assomigliati ai depositarj necessarj. L' articolo relativo 1786  
agli appalti è egualmente trattato con la massima diligenza. Vi  
si trovano tutte le regole consacrate dall' uso sulla garanzia do-  
vuta dagli architetti o appaltatori, tanto in ciò che concerne  
il fatto delle persone che essi adoperano, quanto in ciò che ri-  
guarda la solidità delle opere. Distingue il Progetto il caso in cui  
l'appaltatore fornisce solamente il suo lavoro, da quello in  
cui dà anche la materia.

Era impossibile, nel trattar questa parte, di non occuparsi  
della riforma di un abuso di cui abbiamo frequenti esempi. Un  
architetto o imprenditore s' incarica della costruzione di una  
fabbrica ad appalto, dietro un Progetto convenuto col pro- 1793  
prietario del suolo: il proprietario aveva calcolato la spesa  
che voleva ed era in circostanze di fare; l'appaltatore intanto  
parla di aumento di prezzo. Non mancano pretesti: ora l' au-  
mento di prezzo della manodopera, ora quello de' materiali.  
Qualche volta l' architetto ha fatti sul disegno dei cangiamenti,  
degli aumenti che pretende essere stati necessarj, utili, o al-  
men piacevoli; e ciò dà causa a lunghe e dispendiose qui-  
sizioni. L' architetto si appella alla regola che niuno può ar-  
ricchirsi a spese altrui. Pretende che il proprietario abbia  
avuta scienza degli aumenti; che gli ha tacitamente appro-  
vati, o almeno non contraddetti; che non si farà torto al-  
cuno al proprietario obbligandolo a pagare giusta la stima dei  
periti. Dal canto suo, il proprietario oppone di aver conve-  
nuto ad appalto; che se i materiali avessero ribassato di pre-  
zzo, egli non era autorizzato a domandare un ribasso; che egli  
non ha mai consentito ai cangiamenti; che questi non aumen-  
tano intrinsecamente il valor della cosa; che la sua posizione  
personale non gli permette ulteriori spese. La nostra legge ha  
saggiamente deciso che quando un appaltatore o architetto si  
è incaricato della costruzione ad appalto di una fabbrica giu-  
sta un disegno convenuto col proprietario del suolo, non può  
domandare aumento di prezzo, nè sotto pretesto di aumento  
di prezzo della manodopera o di materiali, nè sotto pre-  
testo di mutazioni o aumenti fatti sul disegno, menochè non siano  
stati autorizzati per iscritto ed il prezzo convenuto col proprietario.

Finalmente, sotto nome di locazione, noi comprendiamo 1800  
anche l'affitto a soccio, che meritava tutta l' attenzione del le-  
gislatore. La moltiplicazione dei bestiami, la loro conservazio-  
ne, la migliorazion delle razze, l' aumento de' pascoli, i pro-  
dotti delle lane, de' latticini, quali tesori per l' agricoltura,  
quali risorse per le manifatture, per lo commercio, per l' in-  
dustria, per i gran proprietarj, per la classe poco agiata!

La locazione a soccio è di più specie; il soccio semplice,

ANT. per lo quale uno dà ad un altro dei bestiami da custodire, nutrire, ed averne cura, a condizione che costui profitterà della metà dell' aumento, e soffrirà anche la metà della perdita. Il soccio a metà, in cui ciascun de' contraenti fornisce la metà dei bestiami, i quali restano in comunione, per lo vantaggio o per la perdita. Il soccio dato al fittajuolo. Quello dato al colono parziario.

Vi son delle regole generali per ogni specie di soccio; ve n' ha delle particolari, soprattutto in ciò che riguarda la perdita dei bestiami, per determinarne le conseguenze tra il locatore ed il conduttore. Per la natura delle cose la perdita debb' essere pel locatore, se non v' è convenzione in contrario; ed il colono parziario non è soggetto agli avvenimenti, fuorchè nel caso in cui vi sia stipulazione in contrario. Il locatore fa tale contratto per speculazione, laddove il colono parziario non conferisce le sue fatiche che per procurarsi la sua sussistenza.

Il Progetto non trascura veruna particolarità. Legislatori, proteggere la proprietà e favorire lo sviluppamento delle industrie, talc è l' oggetto cui il legislatore attender deve in materia di locazione. Il Tribunato ha creduto che ciò adempirebbe il Progetto presentato alla vostra sanzione; e che per le relazioni che esso ha con la morale, per la sua influenza su i bisogni sempre rinascenti della società, questo titolo del Codice sarebbe ancor degno del popolo francese.

In nome del Tribunato noi ve ne proponiamo l' adozione.

#### NUM. LXXVIII.

*Sposizione de' motivi della legge riguardante il contratto di società, fatta del consigliere di Stato, TREILLHARD.*

Seduta de 10 ventoso, anno XII.

#### LEGISLATORI,

Prima di esporre i motivi del Progetto che il Governo presenta alla vostra sanzione, convien ben determinarne l' oggetto. Non si tratta di quella società che contraggono due persone di sesso differente, che stabilisce strette relazioni tra due famiglie, ed arricchisce lo Stato di una terza famiglia; la quale, se è fondata su umori, gusto e sentimenti uniformi, somministra un nuovo vezzo a tutti i piaceri della vita, o mitiga tutti i suoi disgusti. Nè trattasi di un' altra specie di società che si forma tra persone approssimate da qualche avvenimento, spesso indipendente dalla loro volontà particolare, come per esempio, tra i coeredi obbligati a sopportare in comune i pesi di una successione di cui dividono i vantaggi; o taluni vicini che la legge sottopone ad obbligazioni comuni per



la loro sicurezza particolare e per la conservazione dell'ordine pubblico. Non trattasi neppure delle società di commercio che, regolate delle leggi e dagli usi di questa materia, possono esser sottoposte alle regole generali della società; ma hanno anche le loro regole particolari, che non entrano nel piano del titolo di cui voi vi occuperete.

Si tratta unicamente di quella società che si forma tra due o più persone, per mettere in comunione o una proprietà o dei frutti, per rendersene conto, e dividerne i profitti. Questo contratto può avere infinite cause particolari. Si forma la società per una compra, per una permuta, per una locazione, per una impresa, finalmente per ogni specie di affari; i soci dunque possono con questa qualità essere sottoposti a tutte le regole dei diversi contratti, secondo la causa che li ha riuniti. Tale è il carattere distintivo del contratto di società. Gli altri contratti inducono alcune obbligazioni limitate, regolate dalla loro particolare natura; il contratto di società però ha una estensione molto più vasta, poichè può comprendere nel suo oggetto tutte le obbligazioni e tutte le convenzioni.

Tutto ciò che è lecito può formar la materia del contratto di società; nè trova limiti che in una proibizione espressa della legge. Quindi, non può contrarsi società nè per far contrabbandi, nè per furti, nè per tenere luoghi di prostituzione, nè per far delle manovre le quali tendessero a far alzare il prezzo di una derrata, nè finalmente per commettere veruna azione riprovata dalla legge o dai buoni costumi. Tutto ciò che non si trova compreso in questa proibizione può formar l'oggetto del contratto di società. Le parti possono inserire nei loro trattati tutte le clausole che credon convenienti: niuna delle cose oneste e permesse esser ne deve esclusa.

Questo contratto è di diritto naturale; si forma e si regge colle sole regole di questo diritto; deve soprattutto riposar su la buona fede. Senza dubbio la buona fede è necessaria in tutti i contratti; ma è più espressamente richiesta nei contratti di società, ne' quali dovrebbe essere eccessiva, se è permesso così dirlo, e se può darsi un eccesso nella buona fede. Se la società fosse contratta per l'interesse di un solo, la buona fede non sarebbe stranamente violata? Convien dunque che sia per l'interesse comune delle parti che contraggono. Questa è la prima regola fondamentale di ogni società. E contro la natura che una società formata da più persone, di qualunque, specie che si supponga, si forma per l'interesse particolare, per l'interesse di una parte sola. Non si son potuti additare con espressione più adattata i vizj di una simile società che chiamandola *leonina*: da una parte la forza, dall'altra la debolezza: non vi può essere tra esse veruna convenzione, poichè non vi è nè libertà, nè consenso. Ora, la società è un contratto consensuale, e la legge non può vedere vero consenso in una società, quan-

ART. do un solo riportasse tutto il profitto, e la base del quale non sia il comune interesse delle parti.

Tal'è; legislatori, lo spirito di alcune generali disposizioni contenute nel primo capitolo del Progetto. Non parlo della  
1834 necessità di redigere una scrittura per ogni specie di società il cui oggetto sia di valor maggiore di 150 franchi. La formalità della scrittura non è necessaria per la sostanza di un contratto; è solamente prescritta per la prova; il contratto è perfetto tra i contraenti mercè il solo consenso, ed indipendentemente da ogni scritta: i tribunali però non possono riconoscerne l'esistenza se non quando sia privata; e la prudenza non permette di ammettere altre prove che quelle le quali nascono da un atto, quando è stato possibile di farlo. Questa disposizione non è particolare al contratto di società; ma è applicabile ad ogni specie di convenzione. Voi avete già più volte inteso su questo punto delle luminose discussioni che mi dispensano di occuparmene ulteriormente.

Passo dunque alle diverse specie di società.

1836 Le società esser possono universali o particolari. Sono universali quando comprendono tutti i beni de' socj o tutti i profitti che possono fare. Sono particolari quando hanno per oggetto cose determinate: la volontà sola delle parti è quella che dà  
1841 la norma per ciò che può mettersi in società e che la annovera per conseguenza in una di queste due classi.

1837 Qui non osserverò che due disposizioni del Progetto: una proibisce di comprendere nella società, anche universale, la proprietà dei beni che potrebbero pervenire in appresso per mezzo di una successione, donazione, o legato.

1840 L'altra non permette una società universale che tra persone rispettivamente capaci di dare e di ricevere, e che non sono comprese in qualche proibizione di vantaggiarsi tra loro.

La ragione di questa ultima disposizione si fa comprendere a sufficienza: per considerazioni di un'alta importanza voi avete sanzionato esservi tra alcune persone delle incapacità di farsi donazioni in pregiudizio altrui. Queste proibizioni non sono numerose nella nostra legislazione; ma pur ve ne sono: ora, ciò che voi avete espressamente vietato, ciò che non può farsi direttamente, sarebbe cosa inconsequente e derisoria di tollerarlo indirettamente: non conviene dunque che sotto le false apparenze di una società si possa, effettivamente donando, eludere la proibizione della legge che ha vietato di donare, e che quello che è illecito divenga permesso mascherando sotto le qualità di socj quelle di donante e di donatario.

Le ragioni della proibizione di comprendere nella società la proprietà dei beni futuri non si fanno forse comprendere così prontamente e chiaramente.

Nel diritto romano, i beni futuri potevano esser posti in società come i presenti; ed una simile convenzione non presen-

ta, bisogna confessarlo, cosa che ripugni precisamente all'ordine naturale: ma quando noi ne abbiamo esaminate le conseguenze, abbiamo pensato esser più conveniente di vietarle.

Le donazioni dei beni futuri erano eziandio permesse dal dritto romano, ed intanto pochi han negato di far plauso all'ordinanza del 1731 che le ha proscritte in generale, eccetto il caso di matrimonio.

Se gli atti di società possono mascherare quelli di donazione, la proibizione di comprendere i beni futuri in questi ultimi deve portar seco, per una conseguenza inevitabile, la proibizione di comprenderli nei primi.

Se esser ci deve una eguaglianza di poste nella società, in qual classe potrebbe annoverarsi quella che si formasse tra due uomini che abbiano patrimoni eguali, ma l'uno non abbia speranza veruna di aumento, mentre che l'altro abbia delle prospettive immense, prossime, ed immancabili; e si può forse dissimulare che in questo caso, l'eguaglianza sarebbe solo apparente, ma vi sarebbe disegualianza mostruosa?

Finalmente, bisogna che tutto ciò che entra in società nel momento in cui si forma possa esser conosciuto e valutato: questo è il solo mezzo da assicurare una ripartizione di guadagni proporzionata alle collazioni, e di sottrarsi ai disastrosi effetti di una società leonina o quasi leonina.

Noi non abbiain potuto vedere nella società dei beni futuri alcun vantaggio reale, il quale compensar ne potesse gl'inconvenienti; e nel vietarla abbiain prevenuto le sorprese e le frodi, di cui sarebbe stata quasi sempre seguita.

Passiamo ora alle obbligazioni dei soci, sia tra essi sia riguardo ai terzi. I soci possono inserir nel loro contratto ogni clausola che non offende nè la legge, nè i buoni costumi; la convenzione forma la misura delle loro obbligazioni. La buona fede, lo ripetiamo, è più che altrove necessaria nel contratto di società; e come 1855 ogni clausola la quale tendesse a gittare su di uno tutti i pesi, e dare tutti i benefizj all'altro, si troverebbe in contraddizione manifesta colla buona fede e colla natura del contratto, questa convenzione sarebbe essenzialmente nulla. Perchè l'eguaglianza non venga violata, bisogna che vi sia tra soci una giusta ripartizione dei pesi e dei guadagni. Non è già necessario che tutti debbano conferire egualmente, o cose della stessa natura; che la parte nei lucri sia la medesima per tutti; ma bisogna che la parte di ciascun socio ne' guadagni corrisponda a ciò che ha conferito; la differenza, nella ripartizione, se ve ne sia una, sia fondata o su una più forte collazione, o su rischi maggiori, o su servizj di maggiore rilievo, o finalmente su altre cause legittime a pro di colui che ha una maggior parte ne' vantaggi.

Ciascun socio può conferire cose differenti: uno può contribuire danaro, un altro la casa, un terzo la sua industria; e questo forse non è quello che conferisce il meno: fa però sempre

ART. d'uopo che si conferisca una cosa effettiva; e se fosse illusione e solamente verbale, la convenzione sarebbe in fatti leonina. E contra l'onestà ed i buoni costumi se ciò che si conferisce non consiste che in una promessa di credito, per lo più vana, ma sempre colpevole quando è compensata. Lungi da noi que' vili intriganti i quali, vendendo le loro manovre e protezioni, ingannano egualmente e l'autorità di cui sorprendono la confidenza, e l'uomo onesto che calcola su la loro parola.

Del resto, tutte le regole che i socj stabiliscono sul modo di amministrazione e di divisione, devono esser scrupolosamente osservate, se fatte di buona fede. Le disposizioni che noi presentiamo su tal proposito sono applicabili soltanto in mancanza di convenzioni delle parti: non si deve aver ricorso ad esse che nel caso in cui nulla siasi convenuto. Allora solamente si consulta la legge poichè essa supplisce la volontà dell'uomo in un contratto di dritto naturale e di buona fede, fa d'uopo, in questa materia soprattutto, che la ragione detti ed il legislatore scriva. Voi troverete questo carattere, oso dirlo, nelle disposizioni che vi son presentate: esse regolano l'epoca in cui la società deve cominciare, la durata che deve avere, le obbligazioni dei socj, sia pur conferire ciò che han promesso, sia per farsi scambievolmente ragione delle loro spese ed anticipazioni, sia per la riparazione dei danni che han potuto cagionare, o pel modo di amministrazione o per la divisione dei guadagni; sia finalmente per tutti gli incidenti che possono sopravvenire nel corso di una società: ma, lo ripetiamo, queste regole non sono adattabili se non che quando le parti interessate nulla abbiano convenuto.

1843 Quindi, in mancanza di convenzione, la società comincia al momento del contratto; continua durante la vita de' socj, o fino alla loro rinunzia, o fin che l'affare particolare che n'è l'oggetto sia terminato.

1844 Ogni socio è debitore verso la società di tutto ciò che ha promesso di conferirvi; è garante della evizione di ciò che ha 1845 conferito; è debitore degli interessi della somma non conferita, dal giorno in cui doveva eseguirsi il pagamento; deve ancora quelli delle somme che prese avesse dalla cassa sociale per suo uso personale.

1846 Se ha promesso la sua industria, deve render conto di tutti i guadagni fatti con quella specie d'industria.

1847 Se è creditore per suo conto particolare di una somma esigibile, e il suo debitore sia anche debitore della società, deve imputare ciò che riceve da tal debitore sul credito della società e sul proprio nella proporzione de' due crediti; la buona fede non permette che egli si occupi, meno di quello della società che del suo personale.

1848 Se ha cagionato danni per sua colpa, è tenuto a ripararli, senza poter offrire in compenso i guadagni che la sua industria

ha potuto procurare in altri negozi, perchè questi non sono suoi, ma della società.

Per la ragione stessa, il socio ha diritto di reclamare le somme per essa esitate; ed esser reso indenne delle obbligazioni per essa contratte di buona fede.

Se l'atto di società non determina le porzioni nei guadagni o nelle perdite, tali parti saranno eguali.

In mancanza di speciali convenzioni sul modo di amministrare, si presume che i soci abbiansi dato a vicenda la facoltà di amministrare uno per l'altro; ciascuno de' soci può senza il consenso degli altri associarsi una terza persona relativamente alla parte che ha nella società, ma non può ammetterla alla società istessa: la confidenza personale è la base di questo contratto; e l'amico del nostro socio può non godere la nostra confidenza.

Finalmente, se i soci abbiano convenuto di rimettersi ad un arbitro per regolare le quistioni che potessero tra loro suscitarsi, questo arbitrato deve esser sacro, menochè essendo evidentemente contrario all'equità non richiedesse altamente la riforma: si è dovuto anche determinare un breve termine alla parte lesa, per produrre il suo reclamo.

Credo, o legislatori, che tali disposizioni perfettamente si accordino coll'equità naturale e colla sana ragione. Esse saranno le regole dei soci tra loro, quando non abbiano diversamente convenuto: poichè, giova ripeterlo, le convenzioni dei soci sono le loro prime leggi, se non sono vietate.

Nell'atto istesso di società cercar bisogna la misura delle obbligazioni dei soci verso i terzi. Un socio non può obbligare la società che in quanto contratta in nome di lei, ed abbia ricevuto la facoltà di farlo. Colui che tratta col socio può domandare, se ha dubbio, la comunicazione dell'atto di società. Se ha voluto soltanto l'obbligazione personale di colui col quale tratta, sicuramente non può pretendere che gli altri soci siano tenuti verso di lui: purchè però non vi sia frode, ed il terzo non provi di essere stato ingannato dal socio, o che la cosa sia ridondata in vantaggio della società.

I debiti della società sono pagati egualmente da tutti i suoi membri; essi non sono solidalmente obbligati tra loro quando il contratto sociale non li dichiara tali: non dimentichiamo che qui non si tratta di società di commercio, ma di altre società che possono formarsi tra i cittadini e per ogni altro oggetto. Voi avete consacrata la massima, che un'obbligazione non è solidale se non quando il titolo accorda espressamente il diritto di convenire ciascuno dei debitori per lo intero: la disposizione del Progetto su questo punto è una applicazione di questa massima generale già sanzionata.

Finalmente giungiamo all'ultimo capitolo del Progetto sulle differenti maniere colle quali la società finisce. Nella na-

ART. Iura stossa del contratto è uopo ricercare le cause del suo scioglimento. Il contratto di società è consensuale: non si può essere in società suo mal grado; la buona fede ne forma la prima base; la scambievole confidenza dei socj nelle loro persone rispettive ne forma il vero vincolo; poste queste nozioni, è cosa ben facile di determinar la durata delle società.

La società si forma dal consenso; dunque può sciogliersi per una volontà contraria. Può aver per oggetto un affare determinato; dunque naturalmente spira quando l'affare è finito. 1871 Può esser formata per un tempo limitato, dunque cessa di esistere nel finire il termine convenuto. Nè deve finire più presto, eccetto il caso che uno dei socj abbia un giusto motivo da provocarne il termine: per esempio, se il consocio non adempie le condizioni del contratto; la società risposando sulla buona fede, colui che viola le sue obbligazioni non può ritenere un altro ne' vincoli che egli stesso ha spezzati.

1869 Se il contratto di società avesse per oggetto affari indeterminati, se non limitasse la sua durata, si reputa, come si è detto, dover prolungarsi durante la vita dei socj: ma come niuno può essere obbligato di essere perpetuamente in società contro sua voglia, ciascun socio ha sempre il dritto di dichiarare la sua rinunzia; e la società finisce.

1870 Però questa facoltà non può esercitarsi nè di mala fede, nè contro tempo. Se il socio rinunziasse in un momento in cui, per effetto di questa dichiarazione, si appropriasse il guadagno che i socj si averan proposto di fare in comune, la sua rinunzia sarebbe evidentemente di mala fede. Sarebbe fatta contro tempo, se le cose non essendo più intiere, offendesse l'interesse comune della società: la volontà particolare e l'interesse privato di colui che vuol rompere il contratto non debbono esser consultati essi soli. Se il socio ha il dritto di rinunziare, perchè la sua volontà ed il suo interesse non sono gli stessi, egli però non dee compromettere gli interessi altrui per la eccessiva precipitanza nel provvedere ai suoi.

1865 La società si compone di oggetti messi in comunione; se questi periscono, è cosa evidente che la società si estingue. Non è neppur necessario che tutti questi oggetti periscano perchè la società venga rotta. Se di due socj uno si trova nella impossibilità di conferire la cosa promessa, perchè più non esiste, 1867 non può esservi più società. È lo stesso quando due socj avendo posto in comunione soltanto dei frutti, conservando ciascuno la sua proprietà, se la cosa di uno perisca, non vi è più collazione per parte sua, e per conseguenza la società è finita.

1865 Il contratto si scioglie anche per la morte naturale o civile di uno dei socj; si sottrae la società con la persona; quando questa più non esiste, il contratto si scioglie. Nel dritto romano si teneva così strettamente a tale principio, che era anche proibito ai socj di stipulare che l'erede di uno di essi

prenderebbe il posto del defunto. Noi non siamo stati cotanto ART. rigorosi: nè troviamo che offenda la buona fede, le convenien-1868 ze, i buoni costumi, la clausola che ammette l'erede del socio: se tale è stata la volontà delle parti, perchè mai non si eseguirebbe?

Il fallimento di uno dei socj porta seco anche lo sciogli-1865 mento della società. Non può esservi più nè confidenza nella persona, nè eguaglianza nel contratto, il quale subito cade, perchè riposava principalmente su queste due basi.

Quando la società è disciolta, si procede alla liquidazione,1872 ed alla divisione: le convenzioni particolari danno le regole del contributo di ciascuno ai pesi, e della sua parte nei guadagni. In mancanza di convenzione, le regole generali da noi stabilite ricevono la loro applicazione: ma per tutto ciò che riguarda le forme della divisione, i suoi effetti, e le cause che possono produrne la rescissione, abbiain dovuto rimetterci al capitolo 6 del titolo delle *successioni*, il quale presenta su questa materia delle disposizioni cui nulla rimaneva da aggiugnere.

Voi, legislatori, conoscete attualmente tutti i motivi del Progetto a voi presentato. Il Governo crede aver adempiuto in tutta la sua estensione all'oggetto che doveva proporsi; ma, bisogna convenirne, le disposizioni le più sagge possono essere impotenti, e divenire anche pericolose quando non sono applicate con discernimento ed imparzialità. La saggezza dei tribunali è in qualche modo il compimento della legge e la prima garanzia della sua esecuzione. Non avemmo mai più ragione da sperare che essi soddisfaranno fedelmente a questo sacro debito. Non siamo più in quel tempo in cui i giudici nominati da un partito ed in un partito, scompariscono con esso. La nazione intera si affolla intorno ad un governo giusto e stabile, e promette alla magistratura stabilità, confidenza, rispetto: il bisogno della giustizia è vivamente ed universalmente sentito. Se v'ha bisogno di forza per reprimere i nemici dello Stato, la giustizia non è meno necessaria per regolare i diritti dei cittadini.

Quando tutte le autorità tra esse rivalizzano di amore pel governo, di talento e di zelo, la magistratura, non ne dubitiamo, saprà distinguersi anche per le virtù che ad essa son particolari; per quella severa probità che niuna cosa può scuotere; per quella abnegazione assoluta di affezioni, di opinioni, di pregiudizj, senza la quale il giudice della nazione non è che l'uomo di un partito; per quelle meditazioni profonde alle quali nulla può sfuggire di quanto è utile di conoscere; per quella modestia, finalmente, per quella semplicità di costumi che rendono la vita di un magistrato una lezione vivente e perpetua per tutti i suoi concittadini. Ecco i tratti che distingueranno in tutte le età il vero magistrato; le virtù che meriteranno alla magistratura il rispetto e la venerazione dei popoli.

Noi abbiamo preceduto i nostri rivali in molte cose, nè temo di dire che non ve ne sia una nella quale ci abbiano sorpassati. Se la virtù de' nostri magistrati eguaglierà la saggezza delle nostre leggi, nulla mancherà alla felicità de' cittadini, come nulla manca alla gloria della nazione.

## NUM. LXXIX.

*Relazione fatta al Tribunato, dal tribuno BOUTTEVILLE in nome della sezione di legislazione, su la legge riguardante il contratto di società.*

Seduta de' 14 ventoso, anno XII.

TRIBUNI,

I principj che regolano l'importante materia dei contratti sono stati esposti con tanta chiarezza, con tanta precisione e penetrazione, che a noi resta solo di farne l'applicazione per riconoscere in ciascuna specie di contratto i caratteri che ne determinano la natura e che la distinguono.

Il contratto di cui parleremo oggi, in nome della sezione di legislazione, è quello di società. Il Progetto la divide in quattro capitoli. Il primo fa conoscere la natura, l'essenza del contratto di società, ed il genere di pruove necessarie per accertarne l'esistenza. Il secondo, le differenti specie di società. Il terzo, le obbligazioni che i soci contraggono tra essi e riguardando i terzi. Il quarto, come la società finisce.

1832 Art. 1832. *La società è un contratto col quale due o più persone convengono di mettere qualche cosa in comunione, a fine di dividerla il guadagno che ne potrà risultare.* Si può osservare che debbono ancora soffrirne le perdite; ma come certissimamente hanno in mira di ottenere e dividere i guadagni, sarebbe difficile di non trovare esattezza in tal definizione.

V'ha una osservazione più importante. Dei coeredi, dei collegatarij, spesso dei vicini hanno degl'interessi comuni, non per convenzione, ma per un fatto indipendente dalle loro volontà.

Il locatore ed il conduttore a socio, e soprattutto a socio semplice, lo sono egualmente, ma senza avere l'uno e l'altro un dritto assolutamente della stessa natura su la cosa che loro è comune. In questi diversi casi non vi è vera società, e però non troverete nel Progetto veruna disposizione a ciò relativa.

1833 *Qualunque società, dice l'art 1833, deve avere un oggetto licito, e debb'esser contratta per l'interesse comune delle parti.* Questi sviluppiamenti, o tribuni, sono importanti, e contengono i caratteri essenziali della società, la buona fede la



morale e ciò che offre di più degno della attenzione del leg-ART.  
gislatore.

Le associazioni conosciute da' nostri avi sotto il nome di società tacite, e che formavansi col solo fatto della coabitazione, più non convenendo a' nostri costumi, il Progetto ricorda il principio generale, che ogni convenzione riguardante un oggetto di valor maggiore di cencinquanta franchi debb' essere distesa in iscritto, e che non possa ammettersi pruova alcuna testimoniale contra ed oltre il contenuto negli atti che le comprendono.

Posto il principio, vero in se stesso, che delle mire di beneficenza possono unirsi ad altre ragioni per contrarsi una società senza cangiar la natura del contratto, i Romani riconoscevano come contratto di società, come convenzione legittima la società universale di beni contratta da un povero e da un ricco, qualunque fosse la disuguaglianza del loro patrimonio e delle loro speranze. La legge ne assegnava questa sola ragione: *Cum plerumque pauperior opera suppleat quod ei per comparationem patrimonii deest. L. 5. §. 1. D. Pro socio.* Ma come non può negarsi che la società contratta da uno dei soci colla sola intenzione di gratificare, non contenga una donazione mascherata, inutilmente il legislatore avrebbe con tanta precisione regolato l'ordine delle successioni, assegnati de' limiti alla facoltà di disporre, e fissati i caratteri essenziali e le formalità delle donazioni tra vivi, se si fosse potuto ricorrere alla forma del contratto di società per eludere le sagge precanzioni della legge. Per questo motivo, dopo avere, al par dei Romani, distinto la società universale e la particolare, e poi la società universale di tutti i beni presenti, e quella dei guadagni, il Progetto avvisa coloro che si uniscono in società, che possono farvi entrare i beni mobili e stabili che posseggono al giorno della convenzione; ma che se volessero comprendervi i beni che raccoglieranno per successione, donazione o legato, tale stipulazione è loro vietata come sovversiva dell'ordine delle successioni.

Per le stesse ragioni ancora, l'articolo 1804 avverte le persone incapaci di fare o ricevere donazione l'una dall'altra, e quelle alle quali vien proibito di farsi de' vantaggi in pregiudizio di altre persone, che esse non possono sottrarsi, le prime, alla loro scambievolmente incapacità; le seconde, alla proibizione della legge. Queste disposizioni soltanto metter potevano il Progetto in perfetto accordo colle nostre leggi su le successioni, le donazioni e i testamenti.

Nella società universale dei guadagni coloro i quali contraggono vi conferiscono i mobili che posseggono nel giorno del contratto, i prodotti e rendite dei loro stabili, e tutto ciò che potranno acquistare colla loro industria, a qualunque siasi titolo. Ma ogni convenzione la quale tende ad espro-

ART. priare, non potendo interpretarsi che nel senso più stretto, la semplice società universale fatta senza altra spiegazione non sarà che una società universale di guadagni.

1841 Passando il Progetto dalle società universali alle particolari, cioè a quelle che han per oggetto la proprietà istessa, il godimento o i frutti soltanto di certe cose determinate, una particolare impresa, l'esercizio di un mestiere, di una professione,  
1842 ne, basta osservare che queste società stabiliscono tra i soci de' rapporti ed obbligazioni soltanto in riguardo alla cosa la quale n'è l'oggetto.

Una parte più importante della legge è quella che forma il secondo capitolo del Progetto, e che tratta delle obbligazioni che i soci contraggono tra essi e riguardo ai terzi.

Le prime disposizioni del capitolo sono così semplici, che basta enunciarle per non perdere la catena delle idee e comprendere il complesso. La società, dice l'articolo 1843, *incomincia nell'istante medesimo del contratto, se in esso non si stabilisca un'epoca diversa. Se non vi è patto; dice l'articolo 1844, sulla durata della società, si presume contratta per tutta la vita de' soci.*

1845 Ogni socio si costituisce debitore verso la società di tutto ciò che ha promesso di conferirvi. Quando ciò che si è conferito consiste in un determinato corpo di cui la società abbia sofferto la evizione, il socio che l'ha conferito ne è garante verso la società, nel modo stesso che il venditore è tenuto per la evizione a favore del compratore.

Dando però nelle susseguenti disposizioni maggiore sviluppo alle obbligazioni rispettive dei soci, il Progetto le riguarda sotto quattro aspetti, considerando in esse quattro oggetti principali, cioè: Le obbligazioni che il socio contrae verso la società; Quelle della società verso il socio; Il modo di regolare le porzioni di ciascun socio nella massa comune; L'amministrazione, finalmente, del fondo sociale.

I giureconsulti romani dicono e ripetono spesso: *Societas jus quodam modo fraternitatis habet. In societatis contractu bona fides exuberet.* Ecco, se io non m'inganno, o tribuni, le massime donde il Progetto ha attinto lo spirito di tutte le sue disposizioni sulle obbligazioni rispettive dei soci.

In fatti, un debitore ordinario deve gl'interessi soltanto dal giorno della domanda giudiziaria formata contro di lui. Se un creditore ricevendo delle somme in conto sopra diversi crediti fa tale o tale imputazione, il debitore solo può accettarla o contraddirla, accettando o rifiutando la quitanza. Il coerede che riceve la parte a lui spettante nel credito di una successione comune, conserva ciò che ha ricevuto per sua porzione, e non ne deve conto né collazione ai suoi coeredi. Colui il quale, senza esservi obbligato, avesse procurato ad altri un guadagno considerevole, e gli avesse cagionato un torto, potrebbe in al-

## DELLA SOCIETÀ

ogni caso opporre il vantaggio in compenso del torto che do- ART.  
vrebbe riparare. Tutto ciò è interdetto al socio, come con-  
trario alla natura della società, ed allo spirito di fraternità  
che n'è l'anima.

Il socio è debitore dell'interesse delle somme promesse, dal 1846  
giorno in cui doveva versarle; e dei danari che prende per  
proprio conto dalla cassa comune, dal giorno in cui li prese.

Le imputazioni che fa nelle sue quitanze possono ridondare 1848  
in vantaggio, non mai in danno della società. Egli dee mette-  
re in collazione co' suoi soci la somma che pretendesse aver  
ricevuta a suo profitto e per la sua parte in un credito della  
società.

Pei guadagni che la sua industria o le sue fatiche procu- 1849  
rano alla società, non fa che adempiere ad un suo dovere; 1847  
questi guadagni non compensano i danni di cui può esser te- 1850  
nuto verso la società.

Riguardo alle obbligazioni della società verso il socio, que-  
ste riguardano tutte le cose di cui questi ha conferito solamente  
l'uso o il godimento in comunione, o gli affari che ha ammi-  
nistrati per la società.

Le obbligazioni relative alla estinzione o alla perdita delle  
cose il cui godimento o frutti sono posti in società, si regola- 1851  
no col principio generale, che la cosa perisce per lo proprie-  
tario, e con la distinzione tanto conosciuta tra le cose di cui  
non può farsi uso senza consumarle, cioè senza esserne proprie-  
tario, e quelle che non si consumano coll'uso, e di cui si può  
dare ad un altro il godimento conservando la proprietà. Le  
prime periscono per conto della società; le seconde a danno  
del socio.

Relativamente agli affari amministrati dal socio per la so-  
cietà, i romani giureconsulti prendevano in considerazione i 1852  
suoi viaggi, i rischi ed i pericoli che correva; e facevano una  
distinzione secondo le perdite che aveva fatte, per decidere  
se egli o la società doveva sopportarle. Il Progetto dice sempli-  
cemente: *Un socio ha azione contro la società, non solo per  
le somme ch'egli abbia sborsate per essa, ma ancora per le  
obbligazioni contratte di buona fede per gli affari sociali, e  
pe' rischi inseparabili dalla sua amministrazione.* La vostra  
sezione ha opinato che questa precisione era da preferirsi, per-  
chè troncava molte difficoltà, e rispondeva bastevolmente a  
tutte.

Malgrado le numerose disposizioni delle leggi romane sul  
modo di regolare le porzioni nel fondo sociale, questo punto è  
forse quello che richiede o che è suscettibile di minori dispo-  
sizioni positive. In fatti, e noi lo abbiamo appreso a caro prez-  
zo, niuna cosa sarebbe più contraria ad una vera, ad una ef-  
fettiva eguaglianza, quanto una convenzione o una disposizio-

ART. ne la quale malgrado una grande disuguaglianza nelle cose conferite assegnasse una porzione eguale a ciascuno dei socj. Olttracciò, è chiaro che coloro i quali formano una società sono realmente i soli che possono ben conoscere e assegnare una giusta valuta a ciò che ciascun ci attribuisce in valore effettivo, ma soprattutto in industria, in zelo, in talenti, in attività, in coraggio. Noi non parliamo di questi ingannevoli annunzi di credito, di favore, che alcuni vili intriganti hanno troppo spesso offerto per cose reali.

1853 Ma darem noi la più forte o la più debole porzione a quello tra i socj il quale non vi contribuisce che le sue braccia, la sua mente, il suo coraggio, e che trascura di stipulare quale porzione gli sarà accordata? Se gli accorderemo la più forte, incoraggeremo la noncuranza e l'oblio di ogni precauzione. Assegnandogli la più debole, gli diamo il saggio avvertimento di non trascurare mai di stipulare i suoi interessi e far regolare la sua sorte.

Osservate altresì, che noi avevamo a scegliere soltanto tra la porzione più forte e la più debole; era impossibile di ricorrere al numero dei socj. Le cose conferite e le porzioni degli altri potendo esser diseguali, è impossibile cosa di seguire a un tempo la proporzione del numero dei socj e quella del valor delle cose da essi conferite. Non eravi quindi altro partito da prendere fuori delle disposizioni del Progetto, il quale vuole che l'egualianza tra i socj non sia in ragione del loro numero, ma in proporzione del valor delle cose conferite da ciascuno; che l'industria abbia dritto alla parte più debole soltanto, lo che avvisa colui che conferisce la sua industria di darle egli stesso il suo valore e far fissare la sua porzione; che finalmen-

1854 te, se i socj per regolare le porzioni si rimettono ad un terzo o ad uno di loro, la decisione dell'arbitro sarà per essi sacra, o almeno non potrà essere impugnata che in un brevissimo termine, ed annientata soltanto dalla causa che distrugge ogni potere, l'abuso e l'eccesso della ingiustizia.

1855 Se il Progetto aggiunge che una convenzione la quale accordi ad uno dei socj tutti i guadagni e lo esenti da tutte le perdite, non è una società, ma l'associazione giustamente proscritta sotto il nome di *società leonina*, fa ciò principalmente per non lasciare obbliare che la violenza, la forza non producono mai de'diritti, delle convenzioni legittime.

Riguardo all'amministrazione del fondo sociale, in qual modo il legislatore potrà e dovrà egli intervenire su tal punto? Primieramente colla saggia precauzione di avvisare in questa come sopra ogni specie di convenzione, gli inconvenienti che il silenzio de' contraenti non manca mai di portar seco; cercando, in seguito, di prevedere le clausole più in uso; finalmente con supplire per mezzo di regole generali le leggi che gli interessati hanno sempre il diritto, e spesso soli

il mezzo, di dettarsi, benchè ordinariamente lo trascrivino. Le art. disposizioni del Progetto non possono dunque riguardare che il caso in cui le parti hanno, e quello in cui non hanno avuta cura di spiegarai sulla amministrazione del fondo sociale.

Se col contratto di società i socj incaricano della amministrazione uno di essi, la legge presume che questo onorevole contrassegno di confidenza sia stato o almeno abbia potuto essere il motivo della società. Questa facoltà è irrevocabile, senza causa legittima, durante tutto il corso della società. Se tale facoltà vien data posteriormente al contratto, è un mandato ordinario revocabile come ogni altro.

Se l'amministrazione è confidata a più persone senza che siano determinate le loro funzioni, nè siasi stipulato che l'uno non potrà agire senza dell'altro, gli atti di amministrazione separatamente fatti da ciascuno saranno regolari, efficaci, e legittimi. Quando siasi pattuito che uno degli amministratori non possa fare cosa alcuna senza dell'altro, un solo non potrà senza una nuova convenzione agire in assenza dell'altro, quando anche costui fosse nella attuale impossibilità di concorrere agli atti dell'amministrazione.

In mancanza di speciali convenzioni sul modo di amministrare, la facoltà ed il dovere di ciascun socio di concorrervi, il dritto di far uso delle cose comuni senza nuocere alla società o ai socj, l'obbligazione di contribuire alle spese necessarie per la conservazione di queste cose, il divieto di innovare lo stato degli stabili, neppur sotto pretesto di miglioramento; tali sono sembrate le conseguenze naturali e necessarie del silenzio dei contraenti.

Su tal proposito fa di mestieri osservare ancora, che la società ha confidata l'amministrazione a uno de' suoi membri, il socio che non è amministratore non può nè obbligare nè alienare le cose; ancorchè mobili, appartenenti alla società; e finalmente che essendo di principio che la società non può formarsi se non per volontà, per elezione, per confidenza scambievolmente delle parti, niuno de' socj può, contro il piacere o senza il consenso de' soci, farci entrare un nuovo socio, e che anche gli amministratori a' quali non sia accordata tale facoltà, sono al pari degli altri soggetti a questa regola fondamentale.

Le società di commercio sottopongono i socj ad alcune obbligazioni estese e di rigore verso i terzi, le cui regole particolari sono sviluppate nel Codice di commercio. Quelle che riguardano le società non commerciali, meno estese, meno severe, si trovano comprese in queste due semplicissime nozioni; che non vi è mai solidalità nelle obbligazioni se non in conseguenza di stipulazione espressa; che ogni convenzione obbliga solamente coloro che l'hanno formata, e che si presume legalmente che essi soli ne conoscano le condizioni. E però non

ART. vi è solidalità nello società estranee al commercio. L' obbligazione di un solo non obbliga gli altri, quando non abbia ricevuto da' suoi socj una espressa facoltà.

1863 Il terzo che contrae con i socj, che si reputa sempre ignorare le loro particolari convenzioni, può domandare a ciascuno di essi una parte eguale del suo credito, purchè non sia stato avvisato dalla convenzione medesima che uno dei socj avea una parte minore degli altri, e che intendeva obbligarsi in proporzione della stessa.

1864 Finalmente, il socio il quale nel contratto dichiara, ma senza averne facoltà da' suoi socj, di trattare per conto della società, resta egli solo obbligato, e vincola gli altri soltanto nel caso che l' obbligazione sia ridondata in vantaggio della società.

Queste disposizioni non sono che l' applicazione del principio conosciutissimi e già consagrati. Che cosa è in fatti la legislazione relativa ai contratti? Quali regole può ella stabilire? quali obbligazioni imporre alle parti, in fuor di quelle che nascono dalla lor propria volontà e dalla natura stessa delle cose? Lo scopo del legislatore non è sempre quello di ricondurli alla legge che si han fatta, alla buona fede che si debbono, ed alla ragione alla quale troppo spesso si oppongono, ma che qualche volta per avvenimenti impreveduti è difficile d' intendere?

Ecco, o tribuni, ciò che voi ritroverete ancora nelle disposizioni del Progetto su le cause che producono lo scioglimento della società.

1865 La società finisce anche per la volontà delle parti; questa volontà si manifesta, o colla convenzione medesima, o per la natura e l' oggetto della associazione, o, posteriormente al contratto, per mezzo di cause, o ragioni che la giustificano. Quando le parti hanno espressamente dichiarato, per qual tempo, per quale affare, per quale impresa, per qual negoziazione intendevano associarsi, non v' ha nulla di più evidente; la società finisce quando il tempo convenuto è spirato, l' affare o l' impresa compiuta, la negoziazione consumata.

1866 Quando la società è disciolta o più non esiste, continuarla, prorogarla, vale lo stesso che contrarne una nuova. E però bisogna che sia fatta per mezzo di una scritta, ed abbia tutte le forme necessarie per provare la prima.

1867 Quando i socj si sono obbligati a mettere, o ciascuno di essi ha già posta una cosa in comunione, e quella appartenente ad uno di essi perisca, la società sarà indistintamente ed in tutti i casi egualmente disciolta? Una regola unica, generale e comune non potrebbe giustamente applicarsi a convenzioni e casi di una natura diversa. Se i socj hanno messo in comunione non la proprietà, ma il godimento, l' uso o i frutti della loro cosa, vi è società soltanto per questo godimento, per questi

frutti; ed in tal caso non v'è bisogno di osservare o distinguere il momento in cui la cosa perisca. Che sia stata o no conferita, l'associazione avendo per oggetto soltanto un godimento o dei frutti, dacchè la cosa più non esiste, non è più possibile godercene, non vi sono più frutti da raccogliere, ed in conseguenza non vi è collazione per parte di uno dei soci: è chiaro che la cosa perisce per colui al quale apparteneva, e che in tali casi non v'è più società. Ma se la proprietà è stata posta in comune, si comprende quanto importi di distinguere se la cosa sia stata già o no conferita nel tempo in cui viene a perire. Nel primo caso, la cosa perisce per conto della società, poichè questa n'è divenuta proprietaria, e la estinzione o la perdita della cosa non può e non deve far disciogliere la società. Nel secondo caso, non solamente il socio rimasto proprietario della cosa ne soffre la perdita, ma anche non può esservi più società dal momento in cui questo socio trovasi nella impossibilità di effettuare la sua collazione e contribuire ai fondi della società.

V'ha un altro principio sul quale vi preghiamo di permet-1868 terci, o tribuni, di trattenervi un momento. Alcuni romani giureconsulti opinavano non potere i soci convenire che in caso di morte di uno di essi la società continuerebbe tra i superstiti; ma tutti decidevano unanimemente non potere i soci stipulare che la società continuasse coll'erede del socio defunto. *Ad eo ut nec ab initio recte paciscatur ut hæres in societatem succedat.* (L. 34. Cod. Quib. mod.) Noi lo confessiamo; molto ci dispiace in materia di contratti allontanarci della romana legislazione: ma dobbiamo aver tanto rispetto per le loro leggi fino ad abbracciarne tutte le decisioni? e quella dalla quale il Progetto si è allontanato, deriva forse, come si è preteso, dall'essenza stessa del contratto di società? Se così fosse, il principio sarebbe egli tanto inflessibile, che non avrebbe potuto farvisi una sola eccezione? Intanto, è certo che i Romani ne ammettevano una per le società le quali avevano per oggetto la percezione delle pubbliche imposte: *exceptis*, dicevano, *societatibus vectigalium*, lo che ci dimostra che essi medesimi riconoscevano che tale stipulazione non era contro l'essenza della società. Ora, le stipulazioni contro i costumi o contro l'essenza dei contratti sono le sole che la legislazione può vietare.

Coloro i quali contraggono una società non possono forse aver de' potenti motivi da desiderare che la loro società, la loro impresa, sia continuata dai loro eredi? Costoro non avranno la facoltà che si ha in tutte le società la cui durata non ha limiti, di farla cessare quando i loro interessi lo richiederanno? La vostra sezione, come Pothier, ed i redattori del Progetto, ha creduto dover preferire queste ragioni a quelle dei giureconsulti romani. Potrà dunque stipularsi che in caso di morte di uno de' soci, la società continuerà coll'erede o solo fra i

ART. socj superstiti. Se questa seconda stipulazione ha luogo, l'erede non sarà socio; prenderà la società nello stato in cui si troverà in tempo della morte del suo autore, e non avrà verun dritto che su i guadagni fatti antecedentemente.

1869 Abbiamo osservato, o tribuni, che se il contratto non fissa  
1870 un termine per la durata della società, si crede contratta durante la vita. Questa però è una presunzione; e la legge non mette la sua volontà in luogo di quella dei contraenti: quando il loro silenzio l'obbliga a parlare per essi, non intende impor loro de' vincoli che non avrebbero avuta mai intenzione di addossarsi. Tutto ciò che la legge richiede in caso che un socio voglia ritirarsi è, che egli faccia la sua rinunzia, e non rinunzii o per appropriarsi un guadagno che per sua natura dovea esser comune, o in un momento in cui lo scioglimento e la divisione non potrebbe aver luogo senza nuocere alla società: cioè che la rinunzia non sia fatta nè di mala fede, nè contro tempo.

Nelle società a tempo determinato, la regola non è la stessa, anzi è in certo modo opposta. Se prima del termine convenuto, uno de' socj manchi alle sue obbligazioni, o divenga per qualche infermità abituale incapace di applicarsi agli affari sociali, possono risultare da questi avvenimenti o da altri simili delle ragioni che giustifichino per parte degli altri una rinunzia, ed autorizzino i giudici ad ammetterla. Senza ciò il socio non può prima del termine stabilito sottrarsi alle sue obbligazioni e rinunziare. Il principio, relativamente al contratto di società, è tanto imperioso come riguardo ad ogni altro.

La morte civile, la interdizione, il fallimento, la decadenza, sono cause di scioglimento così evidenti, che basta enunciarle per non ometterne alcuna.

1872 Resterebbe a regolare la divisione delle società, se l'eguaglianza, la giustizia prescrive già ai coeredi non dovessero in qualche modo regnare in modo più rigoroso tra i socj, e regolare un contratto al quale par che appartengano più specialmente di ogni altro.

Le leggi su la divisione delle successioni sono dunque, come l'addita il Progetto, necessariamente quelle della divisione delle società.

1873 Osserviamo col Progetto che la legge proposta non sarà applicabile alle società di commercio, se non in que' casi che le sue disposizioni non sieno in verun modo contrarie alle leggi ed agli usi commerciali; ma che su tutti quelli in cui le disposizioni suddette nulla abbiano di contrario, conserveranno il loro impero, e conterranno le regole primitive e generali di ogni società.

La vostra sezione di legislazione, la quale desidera ardentemente che tutti i titoli del Codice sian degni di far parte di questa opera immortale, ha opinato che quello sul contratto di società corrispondeva alla saggezza degli altri e me-



ritava di trovarvi luogo: essa mi ha incaricato di proporre- ART.  
ne l'adozione.

## N. LXXX.

*Discorso pronunziato innanzi al Corpo legislativo dal tribuno GILLET, uno degli oratori incaricati di presentare il voto del Tribunato, su la legge riguardante il contratto di società.*

Seduta de 17 ventoso, anno XII.

## LEGISLATORI,

La parola *società* appartiene a tutte le scienze che han l'uomo per oggetto. Il suo significato più generale comprende la morale, la politica, e tutte le istituzioni pubbliche o domestiche. Più ristretto nel diritto civile, esso vien determinato con più esattezza dal Progetto, il quale dice la società essere un *contratto col quale una o più persone conven-<sup>1832</sup>gono di metter qualche cosa in comune a fine di dividerne il guadagno che ne potrà risultare.* Da questa definizione si rilevano i varj caratteri che formano la società.

In primo luogo, è un contratto: quindi ad essa si ap-<sup>1833</sup>plicano tutti i principj che regolano gli effetti comuni a questa specie di obbligazioni; e però, tra le altre condizioni, deve aver sempre un oggetto lecito.

In secondo luogo, il soggetto di questo contratto è qualche cosa che si mette in comune tra più persone: quindi tutte le obbligazioni che nascono dalle comunioni formate senza convenzione, come sono la eredità indivisa, il vicinato ec., sono estranee alla materia delle società.

Finalmente, la speranza di dividere il guadagno che la cosa comune potrà produrre, è la mira intenzionale che dirige questo contratto. E però non fa d'uopo comprenderci certe specie di comunioni che hanno un altro oggetto più diretto. Per esempio, la comunione dei beni tra i conjugj ha per iscopo principale la indivisibilità degl'interessi conjugali, molto più che la divisione dei guadagni. Similmente, il fitto a socio, quello a porzione dei frutti, sono sotto varj aspetti vere società: ma il loro primo oggetto è la coltivazione dei fondi. Perciò queste materie han dovuto esser trattate sotto altri titoli particolari: ed anche, nella compilazione di quello che il Codice civile specialmente consacra alla società, ha bisognato allontanarne tutto ciò che ha esclusivamente relazione cogli interessi puramente commerciali; questi hanno le loro regole particolari che loro son proprie.

Per lo addietro questo contratto era stato definito con

ART. minor precisione. Gli scrittori ingiurprudenza avevano aggiunto tra gli oggetti delle società, la comunicazione delle perdite. È sembrato al Tribunato che il Progetto era più esatto, quando considerava questa comunicazione come una semplice condizione del contratto e non come suo oggetto.

Un altro limite saggiamente adottato dal Progetto, è di non avere ammesso nel numero delle cose che entrano in società senoochè i beoi o l'industria, *operam*, *pecuniam*. I Romani riconoscevano una terza specie di collazione, cioè il credito ed il favore, *gratiam*. Il legislatore non potrebbe scrivere queste parole senza riportarne onta, eccettochè negli Stati corrotti, dove di tutto si fa traffico, anche del pubblico potere.

1834 Per una simile ragione si è voluto che ogni società fosse provata per mezzo di una scritta, quando il suo valore eccede 150 franchi; senza questa misura, gl' ioteressi e le obbligazioni di ciascun socio sarebbero stati in balla di testimonianze incerte o di congetture arbitrarie. Questa disposizione però fa cessare una istituzione di cui l'osservatore ama contemplare in qualche occasione le ultime vestigia, quella delle comoniooi tacite che avevan luogo in varie consuetudini. Delle famiglie n-nite da molti secoli sotto il titolo di *copersonniers* avevao onorata questa istituzione, la quale ricordava in certo modo l' antichità patriarcale. Ma la maturità del nostro incivilimento non permette di conservar l'idea di queste usanze che come interessanti rimembraoze.

Una volta determinati questi generali caratteri della società, la prima divisione delle diverse sue specie naturalmente è quella di società universale e società particolare. La prima si suddivide in società de' beni presenti ed in quella de' guadagni. Il Progetto assegna ad entrambe i veri caratteri lor convenienti.

1837 A me basterà farvi osservare che se nei beoi presenti si comprendono ancora i vantaggi futuri, ragion n'è che i capitali o l' industria, donde nascono, sono stati attualmente conferiti. Per la ragione stessa, questa indicazione di beni presenti esclude tutti quelli che raccogliet si possono per successione, donazione o legato, come indipendenti dalle collazioni primitive che formano il fondo sociale.

La classe delle società particolari avrebbe potuto avere eziandio la sua suddivisione, se si fosse parlato di società in nome collettivo o di società in commandita; queste distinzioni però, che riguardano le condizioni e non la natura stessa della società, si è creduto formar parte piuttosto della scienza del commercio che della dottrina generale del diritto civile.

Del resto, qualunque sia la formazione della società, facil cosa è il comprendere che diveota come un essere collettivo, le cui diverse relazioni han dovuto essere determinate con altrettante regole differenti. In primo luogo, relazioni del-

la società con le cose che ne sono l'oggetto: e però la necessità di additare in qual' epoca ed a quali condizioni queste cose cessano di essere proprietà particolare del socio, per appartenere alla società. La loro amministrazione, il diritto che su essa ha ciascun socio, quello che nasce da un mandato speciale dato ad un di loro, sono tanti punti che han dovuto prevedersi, ed a' quali han dovuto applicarsi i principj generali per mezzo di speciali disposizioni.

In secondo luogo, relazioni che obbligano il socio verso la società. Per esempio, è chiaro che il socio è obbligato di conferirvi tutto ciò che ha promesso. Se la sua collazione è in danaro, deve pagarlo, unitamente cogli interessi se è in ritardo; e con più ragione è tenuto di restituire con gli interessi tutte le somme che avesse prese dalla casa sociale per conto suo particolare, senza pregiudizio delle pene più gravi in cui incorrerebbe se ciò avesse avuto i caratteri di un delitto. Se la collazione consiste nella sua industria, è debitore al fondo sociale di tutti i guadagni prodotti dalla industria che ha promessa.

Deve anche recarvi una perfetta buona fede, in guisa che in concorrenza de' suoi interessi con quelli della società, questi non siano mai sacrificati. Deve finalmente recarvi la sua vigilanza e le sue cure; è perciò responsabile verso di lei di tutte le perdite che le cagiona per sua colpa.

In terzo luogo, relazioni che obbligano la società verso i socj. La società deve al socio le somme che egli ha sborsate per lei, e debbe renderlo indenne delle obbligazioni che di buona fede ha contratte per la sua amministrazione. Gli deve una giusta divisione dei guadagni e delle perdite. Queste porzioni non sono anticipatamente determinate col contratto, si formano ordinariamente in proporzione di ciò che si è conferito; ed a questo riguardo la industria è calcolata come la minore, poiché essendo la più suscettibile di estimazione arbitraria, il socio imputar deve a se stesso di non averne preventivamente fatto stipulare il prezzo.

La convenzione che desse ad un de' socj lo intero guadagno, sarebbe la società del leone, e quindi nulla.

Ciò non impedisce che i socj abbian potuto costituire uno de' socj per solo arbitro e regolatore della divisione. Questa fiducia nella autorità di un solo giova in varie occasioni, in cui i socj non sono che collaboratori scelti e protetti dal capo della casa. Ciò non ostante la decisione di quest' arbitro sarebbe soggetta a riforma, se fosse evidentemente ingiusta.

Le perdite possono esser calcolate altrimenti. Si riguarderebbe, in vero, come leonina quella stipulazione che esentasse da ogni perdita le somme o cose conferite da uno o più socj. Se qualche socio però avesse conferito soltanto l'industria, potrebbe convenirsi che sia esente dalle perdite; questa esenzione sarebbe considerata come parte del prezzo assegnato alla industria e alle fatiche di lui.

1861 In quarto luogo, relazioni de' socj tra loro. Essi si sono uniti per propria elezione; la scambievole fiducia è stato il primo motivo del loro vincolo: niun di essi dunque può senza il consenso degli altri far entrare uno straniero nella società; può solamente accordargli una rata nella sua porzione. Da ciò la massima: *socii mei socius non est meus socius*.

1864 In quinto luogo, relazioni della società e dei socj coi terzi. Principal regola su questo punto è che tutti i socj sono eguali in faccia al creditore, senza considerare la disuguaglianza di ciò che ciascuno ha conferito; ma, per una giusta restrizione, non vi è per essi altra obbligazione verso i terzi, che quella la quale nasce o da una personale obbligazione, o dal mandato, o dal vantaggio che la società ha ricavato dagli effetti della obbligazione.

In sesto luogo, relazioni della società con se stessa. Da qui nascono le regole le quali stabiliscono il tempo in cui essa comincia, in cui continua, in cui finisce. La società comincia dall'istante in cui si fece il contratto, se questo non addita una epoca diversa. La sua durata è quella dell'affare per lo quale è contratta, o quella che la convenzione le ha assegnata, o finalmente quella della vita intera de' socj. Il suo termine dipende da queste diverse circostanze, e da quella che può produrre, o la estinzione della cosa posta in comune, o la volontà di un solo o di più socj, o la alterazione avvenuta nelle loro facoltà per morte civile, per interdizione o per fallimento.

Tra questi diversi casi ve ne sono alcuni capaci di modificazioni; e però se ne tratta nel capitolo IV del Progetto.

Perchè cercherem noi, o legislatori, ad aggiungere altre nuove dilucidazioni a quelle che esso presenta? In questa materia, come in altre, i migliori interpreti sono la ragione, la quale dal complesso delle idee generali ne deduce le conseguenze, e la buona fede che dee più specialmente proteggere il contratto di società. Tale è il carattere di una legge basata sulle evidenti nozioni della giustizia, che il volerla commentare, è lo stesso che profanarla.

Ve n'ha però uno che non sarà dalla istoria risparmiato, quando parlerà del Codice civile: essa dirà che per la nazione francese vi fu una grande epoca in cui un felice concorso del suo capo e de' suoi deputati uniti ne stabiliva i destini; in cui le leggi, concepite con saggezza e deliberate con riflessione, ricevevano ancora forza dal consenso del pubblico volere; in cui gli affari, secondo l'espressioni di Montesquieu, rinascevano da ogni parte, e da ogni parte eran terminati; in cui la gloria era l'istrumento della prosperità generale, e questa il primo titolo della gloria; in cui la Francia, felice nel suo interno per la sua amministrazione, rispettabile al di fuori per le sue armi, non numerava che amici, in fuori dei ladroni de' mari, la cui impotente cupidigia veniva a perdersi su

i suoi lidi. Forse a questi tratti i nostri antichi avrebbero dis-  
stinto il secolo di *Carlo Magno*; i nostri nipoti vi riconosce-  
ranno quello di *Bonaparte*.

## N. LXXXI.

*Sposizione dei motivi della legge riguardante il prestito, fatta  
dal consigliere di stato, GALLY.*

Seduta de' 11 ventoso, anno VII.

## LEGISLATORI,

Il Governo v' ha presentato ne' giorni passati i titoli della *vendita*, della *permuta*, della *locazione*. Ma non si può sempre comprare, permutare, o locare per avere le cose di cui abbiam bisogno. E però il nostro legame, la nostra umanità ci portò ad ajutarci gli uni cogli altri scambievolmente in diversi modi, e particolarmente col *prestito*. E esso forma la materia del Progetto che oggi vi si sottopone, ed è diviso in tre capitoli. Il primo tratta del *prestito ad uso*, o *comodato*; il secondo, del *prestito di consumazione*, o *prestito semplice*; il terzo, del *prestito ad interesse*.

L' articolo 1875 definisce il *prestito ad uso*. « È un con-  
tratto col quale una delle parti consegna all' altra una cosa,  
perchè se ne serva, coll' obbligo a colui che la riceve di re-  
stituirla dopo che se ne sia servito. Questo contratto non è com-  
mutativo; ma è assolutamente lucrativo per colui che prende  
in prestito (*POTHIER, Contratto di prestito*). Quindi i giure-  
consulti annoverano il comodato tra i contratti di beneficenza,  
perchè di sua natura gratuito.

Osservate bene le ultime parole, coll' obbligo di restituir-  
la dopo che se ne sia servito; altrimenti sarebbe, non un pre-  
stito ad uso, non un comodato, ma un *precario*. *Precarium  
est, quod precibus petenti utendum conceditur tandiu quan-  
dius is qui concessit patitur.* (L. 1, D. de prec.)

L' art. 1876 dice che il comodato è essenzialmente gratui-  
to. Ed in fatti, se vi fosse un prezzo sarebbe una locazione.  
§. 4 *Inst. Quib. mod. re cont. oblig. ibi: Commodata res, tunc  
proprie intelligitur, si nulla mercede accepta vel constituta  
res utenda data est. . . . Gratuitum enim debet esse com-  
modatum*;

L' art. 1885 dice che: Il comodatario non può ritenere  
la cosa prestata in compensazione di ciò che il comodante gli  
deve. *Pretextu debiti restitutio commodati non probabiliter ex-  
cusatur. L. ult. Cod. commodat.*

Art. 1888: Il comodante non può ripigliare la cosa da-  
ta in prestito se non trascorso già il termine convenuto, ovvero,

ART. in mancanza di convenzione, se non dopo che la cosa ha servito all'uso per cui fu prestata. Questo è anche la dottrina del testo della legge 17 §. 3. D. Commod. in cui questa opinione è confermata coll'esempio del mandato. *Voluntatis est suscipere mandatum, necessitatis consummare.* Conseguenza del principio generale: *Quæ sunt ab initio nudæ voluntatis, sæpius fiunt postea necessitatis.* (Leg. 17 de Com.).

1889 Nondimeno (dice l'articolo 1889) se durante il detto termine, o prima che sia cessato il bisogno del comodatario, sopravvenga al comodante un bisogno urgente e non preveduto di valersi della cosa, può il giudice, secondo le circostanze, obbligare il comodatario a restituirla. Questa disposizione è piena di equità. Essa presume, se mai sopravviene al comodante un bisogno pressante ed impreveduto, la tacita condizione di poter risolvere il comodato, e domandar che la cosa gli sia restituita, quantunque prima che spiri il tempo per lo quale l'ha comodata, o prima che sia cessato il bisogno del comodatario.

Osservate inoltre che questa facoltà non è assoluta in favore del comodante; dipende dal giudice, dal quale può essere accordata o negata, secondo le circostanze. È noto l'apoforismo di Bacone: *optima est lex quæ minimum relinquit arbitrio judicis: optimus judex qui minimum sibi.* (Aphor. 46, De dign. et augm. scient.) Ciò però non impedisce di lasciar tal decisione all'arbitrio del giudice, cioè, nulla impedisce di dare al giudice una certa latitudine da poter deliberare colla sua prudenza se deve o no obbligare il comodatario a restituirla la cosa prima del termine convenuto, o prima che il bisogno di costui sia cessato.

1892 L'articolo 1892 definisce il prestito di consumazione; non si può comodare le cose che si consumano coll'uso, come il grano, il vino, l'olio ed altre derrate: *Non potest commodari id quod usu consumitur* L. 3. § ult. D. Comm.

1899 Nell'articolo 1899 è detto: *Il mutuante non può ridomandare le cose prestate prima del termine convenuto. Se non è fissato un termine alla restituzione, il giudice può accordare al mutuatario una dilazione secondo le circostanze.*

1901 L'articolo 1901 aggiunge che Se si è convenuto soltanto che il mutuatario paghi quando potrà, o quando ne avrà i mezzi, il giudice gli prescriverà un termine pel pagamento a norma delle circostanze. Ecco altre facoltà saggiamente confidate alla prudenza del giudice, come l'ho già osservato riguardo all'articolo 1889.

1905 Il mutuo ad interesse forma l'oggetto degli articoli 1905, e seguenti. È permessa la stipulazione degli interessi nel semplice mutuo, sia di danaro, sia di derrate, o di altre cose mobili. Puffendorff dice che era proibito di prestare ad usura tra gli Giudici per due ragioni politiche, una derivante dal

carattere di questo popolo, l'altra dalla costituzione del go-ART.  
verno; ma che era loro permesso di mettere in uso tutta la loro astuzia nel commercio cogli stranieri. Dall'altro canto, in quel tempo tutte le rendite degli Israeliti si ritraevano dal bestiame, dall'agricoltura, o dal lavoro degli artigiani. Il commercio era molto semplice e di poco momento, i segreti della negoziazione e l'uso della navigazione erano loro ignoti, come lo erano ancora alla maggior parte delle vicine nazioni. In un paese in cui le cose sono in tale stato, tutti coloro che prendono ad imprestito non lo fanno che perchè la necessità e l'indigenza ve li costringono.

Lo stesso autore aggiunge che indarno si oppone che la moneta essendo sterile di sua natura, ed una cosa che niente giova ai bisogni della vita, nulla esiger si deve per l'uso del danaro prestato. Poichè, ei dice, quantunque una moneta non ne produca fisicamente una simile; nondimeno, da poichè si è dato alla moneta un *prezzo eminente*, l'umana industria rende il danaro fecondissimo, mentre serve ad acquistare molte cose le quali producono *frutti naturali o civili*, e nella classe di questi ultimi mette gli interessi che un debitore paga al suo creditore.

Per conseguenza di questa opinione, un celebre autore di una famosa contrada d'Italia (1) ci osserva che l'interesse non si esige come frutto del danaro, ma come prezzo del comodo e del vantaggio che ne ridonda a colui il quale lo prende in prestito. In fatti si è considerato l'interesse come una giusta indennizzazione de' guadagni che il comodante potuto avrebbe ricavar dal suo danaro se se ne avesse l'uso riservato.

Lo stesso *Genovesi* vorrebbe però che la misura degli interessi fosse modica, poichè in tal modo si invitano molte persone a prendere a prestito del danaro per versarlo in opere d'industria, nella coltivazione dei campi, nella educazione degli animali, nelle manifatture, nel commercio.

L'articolo 1907 con molto accorgimento dice che *L'interesse 1907*  
*resse è legale o convenzionale: l'interesse legale è fissato dalla legge: l'interesse convenzionale può eccedere quello fissato dalla legge se la legge non lo proibisce.* Si appartiene alla legge di determinare l'interesse legale, e le appartiene egualmente di proibir l'interesse convenzionale, se le circostanze permettono una tal proibizione.

Riguardo all'interesse convenzionale, fa mestieri considerar che colui il quale stipula degli interessi, li valuta secondo i guadagni ordinari che possono dargli i mezzi d'impiego che vi sono. Ma le circostanze facendo variare la speranza di questi benefizj, la legge non può prenderli per base di una

(1) Antonio Genovesi, napoletano, *Lezioni di commercio* tom. 2. pag. 184, edizione di Bassano del 1769.

ART. regola generale nel fissar l'interesse. Onde è che la legge regular dovendosi su le circostanze le quali cangiano e variano, esser non può invariabile.

Locke, nelle sue *Lettere sulla moneta*, credeva che la ragione dell'interesse non doveva mai esser determinata da leggi particolari; ma abbandonata alla estimazione, al voto, ed alla pubblica volontà. Checchè sia di tale opinione, la disposizione del nostro Codice non è men buona nè men giusta: così han fatto altre nazioni, e così si fece in Piemonte col manifesto del Senato, de' 24 aprile 1767. E Tito Livio avea già detto, *lib. 34. cap. 3. Nulla lex satis commoda omnibus est; id modo quæritur si majori parti et in summum prodest.*

1913 L'articolo 1913 dice che *Si può anche ripetere il capitale di una rendita costituita in perpetuo nel caso di fallimento o di prossima decozione del debitore.* Questa disposizione è giustissima, e fondata sui principj ricevuti in Francia e da per tutto.

1914 L'ultimo articolo, 1914, dice che *le regole concernenti le rendite vitalizie sono stabilite nel titolo de' contratti aleatorj.*

La compilazione del Codice civile è presso al suo termine, ed il tempo della sua pubblicazione si avvicina: la Francia ne sarà obbligata alle cure del Governo, ed alla paterna sollecitudine del primo Magistrato: per la sua attività, per le sue mature riflessioni, egli lo ha portato a quel punto di perfezione e di saggezza cui è giunto; il suo zelo gli ha fatto accelerare un'opera, la quale farà per sempre la felicità del popolo e la gloria del Governo.

## N. LXXXII

*Relazione fatta al Tribunato dal tribuno BOUTTEVILLE in nome della sezione di legislazione, su la legge riguardante il prestito.*

Seduta de' 16 ventoso, anno XII.

TRIBUNI,

Il Progetto di legge di cui siamo incaricati dalla sezione di legislazione di ragionarvi, ha per oggetto il prestito in generale, le sue differenti specie e le obbligazioni che ne risultano. Nell'ordine delle idee, dei contratti, e dei titoli del Codice civile, la legge sul prestito seguir dovea quelle più estese e più importanti su la *vendita*, e su la *locazione*.

1874 Due idee entrano naturalmente nel contratto di prestito: una, che colui il quale consente a soccorrere con la sua cosa un concittadino, un amico, esercita verso di lui un atto di generosità, di amicizia, e di beneficenza: l'altra, che egli si



spoglia della sua cosa soltanto per un dato tempo, e non si priva ANT. della sua proprietà. Se fosse rigorosamente necessario attenersi a queste due idee; e se la generosità, il disinteresse assoluto del comodante, e il conservar per se la proprietà, fossero due elementi inseparabili dal prestito, ed appartenessero alla sua essenza, il prestito si troverebbe ristretto in un circolo molto angusto.

Il proprietario di un abito, di un mobile, di un animale adattato al servizio domestico, può privarsene momentaneamente e conservarne la proprietà; può anche cederne l'uso, per un tempo e per un prezzo: ciò sarebbe non un prestito, ma una locazione. Al contrario, è impossibile di fare un pieno ed intero uso delle derrate, delle merci, del danaro senza avere anche il diritto di consumarle, o almeno di spogliarsene irrevocabilmente, senza esserne effettivamente proprietario. Colui che possiede delle derrate, delle merci, o del danaro, non avrebbe dunque, relativamente alle derrate, che la sola facoltà di darle o di venderle, e in riguardo al danaro, quella di disporne per puro dono, se all'idea della locazione non potesse sostituirsi alcun'altra, e se non fosse permesso di prestarle gratuitamente o ad interesse.

Dalla natura delle cose viene dunque di conseguenza, in prima, che quelle di cui si può far uso senza consumarle o distruggerle, e di cui il proprietario può cedere gratuitamente l'uso e conservare la proprietà, sono le sole che possono essere l'oggetto del prestito ad uso o comodato: quelle, al contrario, di cui non si può far uso senza consumarle, e di cui convien necessariamente cedere nel tempo stesso e l'uso e la proprietà, non possono essere l'oggetto che del prestito di consumazione.

In secondo luogo, che vi sono necessariamente due specie di prestito di consumazione, l'uno a titolo gratuito, l'altro ad interesse.

Il Progetto dunque trattar dovea, e tratta in fatti, in un primo capitolo, del prestito ad uso o comodato; in un secondo, del prestito di consumazione o prestito semplice: in un terzo, del prestito ad interesse.

Nei tre capitoli viene spiegata la natura di queste tre specie di prestiti: e voi già l'osservate, senza dubbio, il prestito ad uso ed il prestito di consumazione differiscono tra loro in ragione della diversa natura delle cose che ne sono l'oggetto; mentre la differenza tra il prestito di consumazione, o semplice prestito, ed il prestito ad interesse, risulta dalla volontà delle parti, e dalle condizioni che il comodante impone al comodatario.

Il prestito ad uso, dice l'articolo 1875, è un contratto 1875 col quale una delle parti consegna all'altra una cosa, perchè se ne serva, coll'obbligo a colui che la riceve di resti-

1876 *tutela dopo che se ne sia servito.* Posta questa definizione e a gli sviluppiamenti che ne danno le cinque disposizioni seguenti  
 1879 *ti, ciò che caratterizza particolarmente il comodato è, che tutte le cose le quali sono in commercio e di cui si può far uso senza consumarle o distruggerle, ne sono necessariamente i veri e soli oggetti; che la cosa prestata non è affidata al comodatario che per farne uso e restituirla dopo di essersene servito; che il comodante conserva la proprietà della sua cosa; che in questo contratto, come in tutti gli altri, il comodante ed il comodatario stipulano per se e pe' loro eredi, meno che non apparisca che il prestito abbia avuto luogo in sola considerazione del comodatario personalmente; e, finalmente, che il prestito è essenzialmente gratuito.*

1880 Da questi diversi caratteri del prestito ad uso, soprattutto a dall' essere gratuito e disinteressato segue: Che il comodatario  
 1883 *deve invigilare da buon padre di famiglia alla conservazione della cosa comodata; Che non debbe usarne al di là del tempo convenuto, secondo la destinazione naturale della cosa, o la intenzione conosciuta del comodante; Che quando può garantire o salvare da un periglio egualmente la sua propria cosa o quella a lui comodata, egli deve non sacrificare la cosa del comodante per garantire o salvare la sua; Finalmente, se il comodante ha voluto che la sua cosa fosse stimata, dee presumersi di aver presa questa precauzione per assicurarsi della restituzione della cosa o del suo prezzo. Alcuni giureconsulti hanno su tal punto professata una dottrina contraria. Senza dubbio avrebbero abbracciata la opinione consacrata dal Progetto, se in luogo di ostinarsi a voler spiegare il testo oscuro e imbarazzante di una legge romana, si fossero limitati a consultare i lumi della ragione. Del resto, è sempre ottima cosa di fissare un punto controverso; e, su una questione per lo meno difficile è non meno naturale che giusto di decidere in favore del comodante.*

1887 Delle altre disposizioni relative alle obbligazioni del comodatario, la sola ad osservarsi è quella che giustamente sottomette più persone che prendono ad prestito congiuntamente una cosa, alla obbligazione solidale di risponderne e restituirla.

1888 Riguardo alle obbligazioni del comodante, si comprende che a esse sono figlie dell' equità, e le conseguenze e 'l compimento  
 1891 *necessario del servizio che ha voluto prestare. Non deve dunque inopportunitamente reclamar la sua cosa prima del tempo convenuto, o, in mancanza di convenzione, prima che non abbia potuto farsene l'uso che ne ha permesso. Se prima di questo tempo ne ha egli stesso un bisogno pressante ed impreveduto, ed il comodatario dica averne un bisogno eguale, e la ricusi, il comodante ricorrer deve al giudice, il quale deciderà, secondo le circostanze, qual dei due bisogni meriti di essere preferito.*

Se per la conservazione della cosa il comodatario è obbli-  
gato di fare una spesa straordinaria ed urgente, in modo che  
non abbia potuto prevenirne il comodante, questi è obbliga-  
to a renderlo indenne. La sua negativa mal si accorderebbe  
col sentimento generoso che ha dovuto determinarlo a presta-  
re. Noi diciamo il sentimento generoso: imperciocchè qual no-  
me può darsi all'uomo il quale presta una cosa che egli sa  
non potere impiegarsi senza compromettere la vita, la sanità o  
gli averi di colui che ne fa uso? La riparazione del male po-  
trebbe non esser sempre una sufficiente punizione dell' odiosa  
perfidia che osa prender la veste della beneficenza.

Dai caratteri del prestito di consumazione che abbi-  
am già sufficientemente fatto conoscere, e di cui per questa  
ragione noi non ripetiamo la definizione, viene di conseguenza che le  
cose prestate diventando proprietà del comodatario, i rischi  
sono necessariamente a suo peso, e le perdite ed i guadagni a  
suo conto, se la cosa viene a perire, aumentare, o diminuire.

Se si tratta di prestito di danaro, le monete consegnate  
non sono identicamente quelle prestate, e quelle che debbono  
restituirsi; ma una somma eguale a quella enunciata nel con-  
tratto, in specie in commercio nel giorno convenuto per la  
restituzione, non ostante qualunque variazione abbiano sof-  
ferta tra l'epoca del prestito e quella del pagamento. Se il  
prestito consiste in derrate o merci, o anche in metalli in na-  
tura o in verghe, la restituzione da farsi, qualunque sia la  
differenza che abbia potuto sopravvenire nel loro prezzo, è quel-  
la di una quantità di derrate, di merci, di verghe della  
stessa specie e qualità.

Se le parti han convenuto sul luogo e tempo in cui dee  
farsi la restituzione, il comodatario ne paga il valore al prez-  
zo del tempo e del luogo stabiliti nella convenzione; se non  
v'è convenzione sul tempo e luogo, al prezzo del tempo e del  
luogo in cui venne fatto il prestito.

In tutto ciò che le due specie di prestito hanno di somi-  
gliante, le obbligazioni del comodatario e quelle del comodan-  
te sono le stesse, e regolate nello stesso modo. La legge si ri-  
mette alla prudenza del giudice per decidere quando debba  
farsi la restituzione, se le parti hanno trascurato di determinarlo  
o se vi è durezza nella domanda del comodante, mala fede o  
ingiustizia nel rifiuto del comodatario.

Se noi, o tribuni, abbiamo minutamente svolti i dif-  
ferenti caratteri che distinguono le tre specie di prestito, no-  
stro oggetto, lo confesseremo, è stato soprattutto di fare scor-  
gere anticipatamente i motivi che han preseduto alla compilazio-  
ne delle disposizioni sul prestito ad interesse.

Non reclamiamo contro la disposizione dell'articolo 1905, il  
quale dice: « È permessa la stipulazione degl' interessi nel sem-  
plice mutuo, sia di danaro, sia di derrate o di altre cose mobili

1907 Ma l'articolo 1907 aggiunge. « L'interesse è legale o convenzio-  
 » nale. L'interesse legale è fissato dalla legge, l'interesse con-  
 » venzionale può eccedere quello fissato dalla legge se la leg-  
 » ge non lo proibisce ».

Alcuni, (e perchè lo dissimuleremo, poichè lo più puro a-  
 more del pubblico bene, dei sentimenti degni di tutti i no-  
 stri riguardi han dato causa a' loro timori?) sono stati feriti  
 alla lettura di questa disposizione. Se la legge, hanno detto,  
 dichiara solennemente ai comodanti che possono portare tanto  
 oltre quanto loro piace l'interesse de' capitali che lor saran do-  
 mandati, chi impedirà di abusare dei bisogni, dell' infortunio  
 del comodatario, e di stipulare un interesse del 30, del 50, e del  
 100 per 100, quando la posizione del comodatario lo ridurrà  
 alla dura necessità di firmare il contratto? E se convenzioni tan-  
 to enormi e scandalose, così spaventevoli usure non temono di  
 prodursi innanzi ai tribunali, non saranno i giudici forse ob-  
 bligati dalla legge stessa, non leggeranno nelle sue disposizio-  
 ni il dovere di mantenere e di fare eseguire così ree stipula-  
 zioni? E quali eccessi non commetterà l'usura, quali ferite  
 non farà alla morale ed alla pubblica fortuna, da che si sentirà  
 autorizzata da simiglianti esempj e dalla legge istessa?

Noi onoriamo e rispettiamo la sorgente di questi timori; e  
 noi pure li avremmo, se per ciò bastasse di essere a parte dei senti-  
 menti che li fanno nascere. Ma queste rispettabili persone si de-  
 gnino di ponderare i motivi che ci assicurano, e che han con-  
 vinto prima di noi un governo il cui amore del bene e della  
 morale pubblica basterebbe d'altronde per assicurarci ancor di  
 vantaggio. Ci dicano, se hanno negato il loro consenso alla legge  
 dell'Assemblea costituyente, la quale ha dichiarata erronea la  
 dottrina che riguardava la alienazione del capitale come la con-  
 dizione in mancanza della quale ogni stipulazione d'interesse  
 era usuraria, e che l'ha permessa nelle obbligazioni esigibili e  
 pagabili a tempo determinato. Coloro che sono spaventati dallo  
 art. 1907 non lo sono dall'art. 1905, il quale permette la stipu-  
 lazione d'interesse per ogni prestito di danaro, di derrate, o  
 mercanzie. Noi speriamo dimostrar loro che l'ultima delle due  
 disposizioni è saggia e conseguenza della prima.

Ma prima di andare più oltre, si osservi la saggia precau-  
 zione presa dello stesso art. 1907. La misura dell'interesse con-  
 venzionale, dice l'articolo, deve esser determinata per iscritto.  
 Ah! i vampiri che abusano della miseria, dell'infortunio, non  
 destinano le vergognose stipulazioni colle quali preparano la  
 rovina delle loro vittime, ad esser pubbliche; non reclamano il  
 pagamento delle scandalose e spaventevoli usure innanzi ai tribu-  
 nali; nell'ombra, e lungi dagli occhi del pubblico consumano le  
 loro iniquità, e ne assicurano i frutti. Sì, o legislatori, indi-  
 pendentemente dai forti motivi che giustificano e reclamano la  
 disposizione, questa sola precauzione sarebbe una bastevol ga-

rantia per la morale pubblica, contro gli eccessi dell' usura art. che si teme.

Noi diciamo i motivi che reclamano questa disposizione; ma sian lungi da permetterci, e neppure d'imprendere a dare a questa verità lo sviluppo e la dimostrazione di cui la crediamo capace. Ma ci basta proclamare alcune verità oggi ben conosciute ed in certo modo elementari.

Senza dubbio, la alterazione della tassa dell' interesse è un male, ed un gran male. La tassa poco alterata o molto bassa dell' interesse è in certo modo il vero garante della pubblica prosperità. Ma ci si permettano le seguenti osservazioni. Un governo saggio quanto il nostro ignora forse i grandi mezzi da impiegarsi per raggiungere uno scopo tanto desiderato? Il raggiungerebbe mai per mezzo di leggi proibitive? Ma, supponendo che la saggezza della amministrazione non sia il vero, l' unico mezzo al quale convenga ricorrere, e che si possa concorrere utilmente allo stesso scopo con una legge la quale fissasse una misura che non possa oltrepassarsi, non è manifesto che questa determinazione dipende dalla situazione attuale di uno Stato; che tale legge è nella classe di tutte quelle che appartengono alla scienza della amministrazione ed al genio dell' amministratore; che il Codice civile, nel quale una tal legge non può trovar posto, dee stabilire il principio: che l' occhio dell' amministratore è quello che dee tener sempre dietro allo stato del corpo politico la di cui felicità è a lui commessa, e giudicare della influenza possibile del rimedio e del momento in cui può essere utilmente e saggiamente adoperato? Riposiamo con confidenza nel seno del governo, la cui saggezza su questo punto, al pari che su tanti altri, è la nostra vera e migliore garanzia. E fin là l' interesse legale continuerà ad esser quello che risulterà dalle condanne giudiziarie, e che resterà a 5 per 100, finchè non vi sarà una legge che espressamente lo cangi.

Di tutte le disposizioni del Progetto che ricordano e determinano, in conformità della legislazione esistente, la natura della rendita perpetua e della vitalizia (rimettendo questa ai contratti aleatori), la sola disposizione da osservarsi come nuova è quella che accorda al creditore la facoltà di esigere il rimborso del suo capitale, se il debitore cessa di adempiere le sue obbligazioni per due anni, o non fornisce le cautele promesse nel contratto. La vostra commissione, la quale ha trovato esser saggia questa innovazione, e tutte le altre disposizioni del Progetto, mi ha incaricato di proporvene la adozione.

*Discorso pronunziato innanzi al Corpo legislativo dal tribuno ALBISSON, uno degli oratori incaricati di esporre il voto del Tribunato sulla legge riguardante il prestito.*

Seduta de' 18 ventoso, anno XII.

LEGISLATORI,

Il Tribunato ha votata la adozione del Progetto relativo al *prestito*, che voi gli avete trasmesso nel dì 11 di questo mese, e noi veniamo in suo nome ad esporvene le ragioni. Questo Progetto, che formerà il titolo *x del lib. III del Cod. civ.* porta, come tutti que' già sanzionati co' vostri suffragj, l'impronta della saggezza e del provvedimento del Governo; e mostra lo stesso rispetto per la proprietà e per le convenienze sociali.

Se ciascuno avesse tutto ciò che può desiderarsi per conservare e render piacevole la sua esistenza, non vi sarebbe società tra gli uomini. Questa non si è formata, e non sussiste che pe' scambievoli bisogni, e per la continua permutazione de' vicendevoli servigi. La diseguaglianza, unita alla insufficienza dei mezzi individuali, ne è la più potente molle; e la benevolenza, la commiserazione, la beneficenza, la fedeltà, di cui la Provvidenza ha deposti i preziosi germi nel fondo del nostri cuori, ne sono lo più fermo sostegno e l'ornamento più glorioso.

Tra le diverse maniere con le quali gli uomini possono scambievolmente ajutarsi per sovvenire ai loro bisogni, il prestito deve singolarmente richiamare l'attenzione del legislatore, come uno dei più atti a facilitare tra essi la benevola comunicazione di ciò che posseggono rispettivamente, e di cui per conseguenza è mestieri di prevenire gli abusi che la cupidigia, la mala fede, la negligenza o la non curanza potrebbero farne: tale è, legislatori, lo scopo del Progetto che si sottopone alla vostra deliberazione.

Generalmente parlando, prestare una cosa, vale privarsi momentaneamente del possesso di essa per trasmetterne l'uso ad altrui. Ma possono prestarsi delle cose delle quali potrà farsi uso senza distruggerle, ed altre di cui non può farsi uso senza consumarle. Da ciò nasce una prima distinzione tra il *prestito ad uso* e quello di *consumazione*; quello obbliga a restituire la cosa stessa che fu prestata, questo non obbliga a restituire che *cose della stessa natura e qualità di quelle prestate*: d'onde deriva una differenza essenziale tra l'uno e l'altro, mentre il *prestito ad uso*, obbligando a restituir la stessa cosa prestata com'è ricevuta, non trasferisce

la proprietà al comodatario; mentre il *prestito di consumazione* ART. ne gliela trasferisce necessariamente, giacchè non può usarsi della cosa prestata senza consumarla.

Si può anche prestare gratuitamente e senza retribuzione per parte del comodatario, e prestare col peso di una retribuzione. Da qui una seconda distinzione tra il *prestito gratuito* ed il *prestito ad interesse*; distinzione che non ammette il *prestito ad uso*, il quale è essenzialmente gratuito, e la stipulazione di una retribuzione qualunque ne cangerebbe intieramente la natura trasformandolo in contratto di locazione. Non è così del *prestito di consumazione*, il quale può esser gratuito, o con interesse, senza cangiar di natura, essendo la stipulazione della retribuzione un accessorio accidentale. Da ciò nasce la divisione generale in *prestito ad uso* e *prestito di consumazione*; e la suddivisione di questo in *prestito gratuito* e *prestito ad interesse*. Su questo doppio cardine si aggira intieramente il Progetto sul quale dovete pronunziare.

Io percorrerò l'uno dopo l'altro i tre capitoli che lo compongono; e dietro le esposte nozioni generali, spero poterlo fare rapidamente, per non abusare dei vostri momenti tanto preziosi pel pubblico bene, senza però trascurar cosa veruna di ciò che debbo alla missione di cui sono onorato.

Il Progetto si divide in tre capitoli. I due primi, suddivisi ciascuno in tre sezioni, trattano, uno del *prestito ad uso* o *comodato*; l'altro, del *prestito di consumazione* o *semplice*; il terzo è intitolato del *prestito ad interesse*. Le tre sezioni dei due primi sono impiegate, in ciascuno, a determinare la natura del prestito che forma la materia del capitolo, e le obbligazioni del comodante e del comodatario in ciascuna specie.

L'articolo 1875 definisce il *prestito ad uso* o *comodato* es- 1875 sere un contratto pel quale una delle parti consegna all'altra una cosa per servirsene, coll'obbligo di restituirla dopo essersene servito. Segue da questa definizione, 1.º che il comodante resta proprietario della cosa prestata; 2.º che il comodatario è tenuto ad invigilare da buon padre di famiglia alla sua conservazione, e non può servirsene che all'uso determinato dalla sua natura o dalla convenzione; 3.º che se impiega la cosa ad un uso diverso, o per un tempo più lungo del convenuto, è responsabile della perdita che accade, ancorchè per caso fortuito; 4.º che se la cosa si deteriora per effetto del solo uso per lo quale è stata prestata, e senza colpa per parte del comodatario, non è questi responsabile del caso fortuito, quando non siavi convenzione contraria; 5.º che se per far uso della cosa il comodatario ha fatto qualche spesa, non può ripeterla; 6.º che il comodante non può ridomandare la cosa prima del termine stabilito, o, in mancanza di convenzione, prima che abbia servito all'uso per lo quale è stata prestata; 7.º che se durante il prestito il comodatario è stato obbligato, per conver-

ART. vane la cosa a far qualche spesa straordinaria, tanto necessaria ed urgente che non abbia potuto prevenirne il comodante, costui sarà tenuto a renderlo indenne. Tali sono le disposizioni degli articoli 1877 1880, 1881, 1884, 1886, 1888, e 1890: elleno derivano naturalmente, come vedete, dalla sola definizione contenuta nell'articolo 1875, e oltre a ciò non sono che la giusta applicazione delle massime generali stabilite nella legge su i contratti, e di alcune regole del diritto romano estremamente comuni.

Gli altri articoli del primo capitolo, che derivano meno direttamente dalla definizione, non sono nè meno giusti, nè meno in armonia co' principj già consagrati dalla nuova legislazione, o dalle regole del diritto romano dettate dalla ragione e generalmente ricevute.

- 1879 L'articolo 1879 prescrive che le obbligazioni le quali si formano per mezzo del comodato passano agli eredi del comodante e del comodatario, purchè il prestito non siasi fatto in considerazione del comodatario e personalmente a lui; ciò è un'applicazione formale dell'articolo 1122 su i contratti.
- 1882 L'articolo 1882 dice che « se la cosa prestata perisca per un caso fortuito, dal quale il comodatario l'avrebbe potuto sottrarre surrogando la propria, o se, non potendo salvare che una delle due, abbia preferita la propria, egli è tenuto » to per la perdita dell'altra ». Ciò altro non è che la espressione di un testo preciso del diritto romano, il quale rende in molti altri luoghi il comodatario responsabile della colpa più lieve (1). L'articolo 1883 dichiara che, « Se la cosa sia stata stimata nel fare il prestito, la perdita, ancor che succeda per caso fortuito, è a carico del comodatario, qualora non vi sia convenzione in contrario. » Principio applicato nella legge sul contratto di matrimonio alle cose mobili costituite in dote con estimazione (2). L'articolo 1885 prescrive che « Il comodatario non può ritenere la cosa prestata in compensazione di ciò che il comodante gli deve » : disposizione già contenuta nell'articolo 1293 su i contratti. L'articolo 1887 vuole che « se più persone abbiano unitamente preso in prestito la stessa cosa, ne sono solidalmente tenute verso il comodante: caso particolare in cui la solidalità si presume per legge; ciò che la sola legge può fare per l'articolo 1202 su i contratti. L'articolo 1889 dichiara che « se durante il termine convenuto, o prima che sia cessato il bisogno del comodatario, sopravvenga al comodante un bisogno urgente e non preveduto di

(1) *Si incendio vel ruina aliquid contigit, vel aliquod damnum fatale, non tenbitur, nisi forte, cum posset res comodatus salvare facere, suam proutulit.* (Leg. 5. § 3 D. Com.).

(2) *AEestimatio periculum facit ejus qui suscipit: aut igitur ipsam rem debet incorruptam reddere, aut aestimationem de qua convenit* (Leg. § 1. D. de Aestim.).



« valersi della cosa, può il giudice, secondo le circostanze, ART.  
 « obbligare il comodatario a restituirla: » disposizione detta-  
 ta dalla ragione, la quale non permette di pensare che il co-  
 modante avrebbe consentito a privarsi della cosa a lui doman-  
 data, se avesse potuto prevedere che prima della scadenza del  
 tempo convenuto per la restituzione ne avrebbe per se stesso  
 un indispensabile bisogno (1). Finalmente l' articolo 1891 di-1891  
 chiara: « quando la cosa comodata abbia difetti tali da recar  
 » pregiudizio a colui che se ne serve, il comodante è tenuto  
 » per lo danno, se conoscendone i difetti non ne abbia avverti-  
 » to il comodatario ».

Il secondo capitolo comincia, come il primo, col diffinire1892  
 il prestito di consumazione, il quale « è un contratto con cui  
 » uno de' contraenti consegna all' altro una data quantità di  
 » cose, le quali coll' uso si consumano, coll' obbligo a que-  
 » st' ultimo di restituirgli altrettanto della medesima specie,1893  
 » e qualità ». D'onde segue, in primo luogo, che il comodatario  
 diventa proprietario della cosa prestata, e che questa perisce  
 a suo conto in qualunque modo la perdita accada. In secon-  
 do luogo, che non possono darsi a titolo di *prestito di consu-*1894  
*mazione* delle cose le quali, quantunque della stessa specie,  
 differiscono nell' individuo, come gli animali, poichè allora sa-  
 rebbe un *prestito ad uso*.

Gli articoli 1898 e 1899 si limitano a render comuni al1898  
 prestito di consumazione le disposizioni degli articoli 1888 e1899  
 1891, sotto il capitolo del prestito ad uso.

Gli articoli 1900 e 1901 riguardano il caso in cui non sia-1900  
 si fissato un termine per la restituzione, e quello in cui il co-1901  
 modante abbia avuto la compiacenza di lasciare al comodatario  
 la libertà di stabilir questo termine. Ed in questi due casi si  
 rimettono all' arbitrio del giudice.

L' articolo 1902 obbliga il comodatario a restituir le cose1902  
 prestate nella stessa quantità e qualità e nel tempo convenu-  
 to; e l' articolo 1903 vuole che « se si trova nella impossibili-  
 » tà di adempirvi, è obbligato a pagare il valore, avuto ri-  
 » guardo al tempo ed al luogo in cui doveva, a norma del-  
 » la convenzione, farsi la restituzione della cosa; » e final-  
 » mente « che se non è stato determinato nè il tempo nè il luo-  
 » go, il pagamento si fa secondo il valore corrente nel tem-  
 » po e nel luogo in cui fu fatto il prestito.

Qui viene, come eccezione all' articolo 1902, il quale vuo-1895  
 le che le cose prestate sieno restituite nella stessa quantità e  
 qualità, ed all' articolo 1892, che soggetta il comodatario al-  
 l' obbligazione di restituire altrettanto nella stessa specie e qua-  
 lità, la disposizione dell' articolo 1895, il quale prescrive

(1) *Officium suum nemini debet esse damnosum* (Leg. 5. D. de Treit.  
 quemad. sper.).

ART. che l'obbligazione risultante da un prestito in danaro è sempre della medesima somma numerica espressa nel contratto; che « accadendo aumento, o diminuzione nella moneta prima » che scada il termine del pagamento, il debitore deve restituire la somma numerica prestata, e non è obbligato a restituirla se non in monete che abbiano corso nel tempo del pagamento. » Il caso supposto da questo articolo aveva dato luogo a certe distinzioni più astratte che solide, quantunque rivestite da una apparenza di equità (1); ma la sua disposizione è conforme alla giureprudenza ricevuta, ed al diritto romano sul quale era fondata (2).

1904 Il capitolo II termina finalmente con una disposizione già consagrada nell' articolo 1153 su i contratti, cioè, che « se il mutuatario non restituisce le cose prestate o il loro » valore nel termine convenuto, deve pagare l'interesse dal » giorno della domanda giudiziale. » Fin qui il Progetto ha considerato il prestito come *gratuito*, sia sotto il rapporto di *prestito ad uso*, sia sotto quello di *prestito di consumazione*. Ma io ho già osservato che quest'ultimo poteva contenere un interesse; e sotto questo secondo punto di veduta vien considerato nel capitolo terzo, intitolato del prestito ad interesse, il quale, in un altro sistema di ordinamento del Progetto, avrebbe potuto formar parte del capitolo II. È per-  
1905 messa, dice l'articolo 1905, « la stipulazione degli interessi » nel semplice mutuo, sia di danaro, sia di derrate, o di al- » tre cose mobili. » Questo sarà la seconda legge francese che avrà consacrato il permesso di stipulare interessi per un prestito semplice, e sarà, come quella de' 3 ottobre 1789, l'espressione della volontà nazionale, munita anche della adesione di tutte le autorità costituite della Republica che han cooperato alla formazione del nostro nuovo Codice civile.

Non sarà più adunque permesso di mettere in quistione la legittimità di questa stipulazione, quistione agitata da così lungo tempo, e così impoliticamente proscritta per un semplice malinteso. Si conveniva che il danaro era il segno dei valori: si era d'accordo che i valori posson esser locati; e non si voleva o non si poteva convenir che ciò che li rappresenta potesse esserlo ancora. E perchè? Mi astengo, per rispetto dovuto ad alcuni autori che mi pregio di venerare, di esporre minutamente le ragioni su le quali fondavasi una inconseguenza così palpabile, e che d'altronde è il prodotto di una lodevole intenzione. La giusta avversione per l'usura è quella che ha fatto condannar l'interesse: ma per quanto una è colpevole, tanto l'altro è innocente; quanto l'una può far degli infelici,

(1) Puffendorff, Diritto di nat. e delle genti lib. V, cap. 7 § 6 e 7 — e Barbeyrac nelle note a questo luogo.

(2) Leg. 4, D. de Contrah. empti; — Leg. 94 §. 1, D. de Solut.).

tanto l'altro può esser loro di sollievo; per quanto l'usura ART. può nuocere al commercio, tanto l'interesse moderato può contribuire alla sua prosperità. Volete voi moltiplicare gli usurari? proscrivete indefinitamente l'interesse. Volete paralizzare l'industria che manca di mezzi? chiudete tutte le borse che potrebbero aiutarla; poichè equivale a chiuderle, il voler che si aprano gratuitamente. Io non porto più oltre questo parallelo. Grazie ai progressi della ragione nella distinzione tra ciò che la religione e l'onestà consigliano e ciò che esse vietano, non penso che la proibizione indefinita dell'interesse possa ormai trovar dei partigiani ben caldi ed illuminati, e termino con la seguente riflessione del nostro immortale Montesquieu: « Se tutti i mezzi onesti di prestare e di prendere a prestito sono aboliti, si stabilirà una spaventevole usura..... Le leggi estreme nel bene fanno nascere un male estremo. Converrà pagare per lo prestito del danaro, e per lo rischio delle pene della legge. (*Esprit de lois* Liv: 22, cap. 21).

Ma, se è permesso stipulare un interesse, maggiormente debberò esser permesso di ritenere quelli pagati senza stipulazione, come dichiara l'articolo 1906; « il mutuatario che ha pagato interesse si non convenuti, non può ripeterli, nè imputarli sul capitale; » dottrina ricevuta fin al dì d'oggi nelle provincie regolate dal diritto scritto, giusta la massima *usurae solutae non repetuntur*, ricavata dalla *l. 3. Cod. de usur.*, e ciò quando la stipulazione degli interessi era vietata.

Però la legge permettendo tale stipulazione, deve ristringersela in limiti da non potersi oltrepassare; perciocchè un permesso indefinito darebbe un troppo grande adito alla cupidigia, che il pudore non basterebbe a frenare. E però il Progetto distingue l'interesse legale dal convenzionale. Il primo è fissato dalla legge; la sua misura non potrà essere ecceduta dagli interessi chiamati moratori, cioè prodotti dalla legale dichiarazione di mora; nè da quelli che sono dovuti *ex natura rei*, ed in virtù di una legge speciale. Il secondo, quello di cui le parti possono convenire nelle loro transazioni, può eccedere la misura del primo; però la legge si riserva di fissarne la misura: e si comprende che questa può variare secondo la maggiore o minore attività di commercio, di facilità nell'impiego dell'industria, e secondo le altre convenienze sociali, che soltanto il Governo, lor perpetuo esploratore, può ben valutare, perchè è interessato a metterlo in armonia coi bisogni più o meno urgenti e colle risorse più o meno abbondanti della società.

Il Progetto vi provvede coll'articolo 1907, concepito così: « L'interesse è legale o convenzionale. L'interesse legale è fissato dalla legge. L'interesse convenzionale può eccedere quello fissato dalla legge, se la legge non lo proibisce. » Nulla dimeno la cupidigia è così intrepida quando può sperare di nascondere i suoi eccessi, che conveniva cercare di contenerla

ART. col freno del pudore; e con questa veduta aggiunge: *la misura dell'interesse convenzionale deve essere determinata in iscritto.*

1909 Gli articoli 1909 e seguenti trattano del prestito chiamato *costituzione di rendita*, la quale si divide in perpetua e vitalizia. Ciò che, in riguardo al primo, si dice negli articoli 1911, 1912, e 1913, relativamente alla facoltà essenziale del riscatto, ed al caso in cui il debitor della rendita può essere astretto allo stesso riscatto, non fa che sanzionare dei punti di giurisprudenza universalmente ricevuti.

1911 L'articolo 1911 non vi aggiunge che una disposizione, la quale abroga una delle condizioni delle stravaganti *regimini* ricevute in tutta la Francia, la quale autorizzava il debitor a riscattare la rendita a suo piacere, permettendo, al contrario, alle parti « di convenire che non possa riscattarsi la » rendita prima di un termine, il quale non poteva eccedere die- » ci anni, ovvero senza che siane anticipatamente avvertito il » creditore nel termine da esse determinato ».

L'ultimo articolo del Progetto non parla delle rendite costituite a vitalizio, che per rinviare al titolo dei *contratti aleatori*, sul quale il voto del Tribunato, il quale sarà emesso oggi, vi sarà esposto domani.

Qui finisce la mia missione. Ma nell'approssimarsi il giorno che coronerà i vostri lavori di quest'anno col compimento del Codice civile, non posso, o legislatori, lasciar questa tribuna senza felicitarvi anticipatamente sulla perfezione di una sì bella e vasta impresa. Di tutti i monumenti che possono rendere eterna la memoria di una assemblea di legislatori, nessuno può farla tanto benedire quanto un codice civile che dà leggi uniformi a trentasei milioni di uomini regolati da venti secoli da leggi civili così tra loro diverse come eran diversi la lingua, gli usi, i costumi, ed il clima delle diverse contrade che abitavano.

Il popolo francese era degno di così gran beneficio; ma non poteva ottenerlo che da un governo degno di procurarglielo egli stesso, illuminato per calcolarne gli ostacoli, coraggioso per non restarne spaventato. La prima Assemblea nazionale ne avea legato solennemente il progetto a quelle che dovevano susseguirla. Ma come sperar mai di effettuarlo in quell'epoca sì disastrosa, di tormenti e di agitazione interna, la quale ben presto scosse la società fin da' suoi fondamenti, e la minacciò di una totale dissoluzione? Come attenderlo in seguito da un governo, di cui non accuserò le intenzioni, ma che era essenzialmente debole, mal combinato ne' suoi elementi, dominato successivamente da due partiti i quali si disputavano l'impero, egualmente incapace di combatterli o di conciliarli, ridotto a cercar la sua salvezza nella micidiale risorsa delle reazioni, e sempre obbligato di lasciar passare alternativamente le redini dello stato ora in man dell'uno ora in man dell'altro?

## DEL PRESTITO

71

Come mai lusingarsi di uscir dall' abisso che tanto furore ed ART.  
imbecillità avevano scavato?

Ai 18 brumale ciò venne tentato: il successo ha giustificato la nobile audacia, poichè il coraggio ha eseguito ciò che prescriveva la saggezza; ed il buon genio della Francia ha finalmente prevalso. Tale ristorazione non ha cessato di progredire verso la sua perfezione, e ciascun giorno è stato segnalato da qualche gran passo. Qui i fatti parlano da se: e in questo recinto il quale, dopo quest' epoca fortunata, ha veduto sanzionare tutto ciò che uno zelo eroico ed instancabile ha potuto ispirar di grande e di utile, al capo supremo che abbiamo volontariamente eletto; in questo recinto, dico, non è uopo farne la enumerazione.

Si è applicato, con una certa verità, ai padri della Assemblea costituente, dopo la celebre notte de' 4 agosto, che abolì tanti privilegi e tolse via tante discordanze, questo verso che l' adulazione avea indirizzato non mi ricordo a quale imperadore, intorno al quale tuttocchè che la mia memoria può permettermi è di dubitare se lo meritasse; si è detto: *Pecunia patriam diversis gentibus unam*. Senza adulazione però, e con intera verità, col Codice civile in mano, noi potremmo farne il testo dei ringraziamenti dovuti al governo in nome della nazione.

Che i nostri nemici invidino questo governo caro per tutti i titoli a quanti buoni Francesi vi sono: che nei loro tenebrosi consigli ordiscano delle trame per involarcelo: la Provvidenza, la quale ha invigilato sul suo augusto capo nell' orrore dei deserti, a traverso delle onde, nel tumulto dei campi e nei rischi delle battaglie, che lo ha garantito quasi miracolosamente dagli attentati e dalle imboscate dei perfidi: la Provvidenza invigila ancora visibilmente su la sua conservazione: e noi, che ne godiamo, noi che dopo il 18 brumale gli abbiam dato il nostro voto e che vediamo giornalmente compiersi questo voto, possiamo fin da ora applicare a noi ciò che il più profondo e meno adulatore dei storici diceva sul proposito di un principe (*Traiano*) degno finalmente di governare gli uomini: *nec spem modo ac votum securitas publica, sed ipsius voti fiduciam ac robur adsumpsit* (Tacit. vit. di Agric).

Invito, in nome del Tribunato, il Corpo legislativo, a sanzionare il Progetto di legge sul prestito.

*Sposizione dei motivi della legge riguardante il deposito e 'l sequestro, fatta dal consigliere di stato REAL.*

Seduta de' 18 ventoso, anno XII.

LEGISLATORI,

Il Governo vi presenta oggi il titolo XI del terzo libro del Codice civile, il quale tratta *del deposito* e *del sequestro*. In una materia i cui principj sono fissati da lungo tempo, si trattava non di crear regole, ma di raccogliere quelle che il lungo uso ha mostrato essere giuste ed utili, e ciò fa appunto il Progetto di legge che a voi si espone.

Dopo aver definito il deposito, assegnatogli per suo principal carattere la qualità di essere gratuito, e dichiarato che non può avere per oggetto altro che cose mobili, conserva la sua natural divisione in *deposito volontario* e *deposito necessario*.

Il primo è un contratto le cui regole, in ciò che riguarda il modo di formarlo e la capacità delle persone, nulla presenta che non sia conforme a i principj delle convenzioni in generale. Lo stesso è pure per le obbligazioni rispettive che ne nascono.

1927 Quindi, deve il depositario usar tutta la sua diligenza circa  
1928 la cosa depositata; se questa deteriora per suo fatto o negligenza,  
1929 ne risponderà più o meno, secondo le convenzioni delle parti, o le circostanze nelle quali si formò il contratto: ma non risponderà degli accidenti di forza maggiore se non sia stato messo in mora di restituir la cosa depositata.

Tutti i contratti sono di buona fede, ed il Codice non ha attribuito questo carattere più specialmente agli uni che agli altri; nondimeno è cosa difficile di non riconoscere nel deposito qualche cosa che dia alla buona fede annessa a questo contratto limiti più stretti di quelli assegnati agli altri. E però il  
1930 depositario non potrà servirsi della cosa depositata se non gliel'è stato permesso l'uso; poichè la cosa può riceverne pregiudizio. Se gli è stata consegnata con suggelli o chiusa, non dovrà permettersi di scoprirla, lo che sarebbe un abuso di fiducia. Qualunque sia la cosa, egli deve restituire identica-  
1932 mente quella a lui confidata; e questa regola avrà luogo anche quando si trattasse di somme monetate; altrimenti, se bastasse restituire simili quantità o specie, il contratto cangierebbe natura, ed il deposito si troverebbe convertito in comodato. Se la  
1936 cosa depositata produce frutti, questi appartengono al deponente, come accessorio della proprietà la quale non ha cangiato padrone: il depositario dunque dovrà renderne conto.

Tali sono le sue principali obbligazioni; ma può esserne

## DEL DEPOSITO E DEL SEQUESTRO

75

accidentalmente disarcato, come possono sopravvenirgliene del-  
le altre: per esempio, se la cosa gli è stata involata da una  
forza maggiore e rimpiazzata da un'altra, non dovrà più resti-  
tuire la cosa depositata, ma bensì quella ricevuta in rimpiazzo.

Per tesi generale, l'erede è responsabile nel modo stesso  
e così estesamente come colui ch'ei rappresenta; ma in mate-  
ria di deposito questa regola riceverà una eccezione. Così, se  
l'erede del depositario alieni la cosa depositata, ma che avrà  
creduto appartenergli, la buona fede gli sarà di scudo, e sa-  
rà debitore del prezzo per lo quale fu venduta.

In qual tempo si dovrà fare la restituzione ed a chi? Il  
deposito deve restituirsi subito che viene reclamato; nessuna sti-  
pulazione di termine potrà opporsi alla consegna; ed il deposi-  
tario che deve esser sempre pronto a restituirlo, può esservi  
costretto, se fra le sue mani non vi sieno de' sequestri o opposi-  
zioni che impediscano la restituzione.

Questa restituzione non può valevolmente farsi che al de-  
ponente o alla persona da lui incaricata; o, in caso di morte,  
a coloro che lo rappresentano, i quali, se il deposito sia indi-  
visibile, devono essere di accordo per riceverlo. Se vi è stato  
cangiamento di stato nella persona del deponente, come sarebbe se  
il deposito fosse stato fatto da una donna di poi passata a marito la  
quale abbia ceduta l'amministrazione de'suoi beni al suo consorte,  
a costui dovrà farsi la restituzione. Nella ipotesi inversa, se un ma-  
rito o un tutore han depositata una cosa di pertinenza della mo-  
glie o del pupillo, ed il titolo della amministrazione cessa pri-  
ma della consegna del deposito, la restituzione si farà o alla  
vedova o al pupillo divenuto maggiore.

La estrema semplicità di queste regole escludeva ogni con-  
troverbia: ma se il depositario conosca che la cosa non ap-  
partenga al deponente, che dovrà fare, come si farà la resti-  
tuzione? Questa quistione, la sola che presentasse qualche difficoltà,  
è stata diligentemente esaminata, e decisa nell'articolo 1938.  
Alcuni volevano che si vietasse nella specie ogni restituzio-  
ne al deponente; ma si è creduto doversi preferire di render  
valida la restituzione fatta dopo che il depositario avrà de-  
nuziato il deposito al proprietario, con intimazione di recla-  
marlo in un termine competente.

Questo avvertimento basta in quanto alla morale ed al-  
la giustizia; ma se colui che è stato avvertito non fa le sue  
diligenze, presume la legge che il deponente e l' proprietario  
siansi tra lor convenuti: in ogni caso il depositario non può  
essere astretto nè a fare ulteriori istanze, le quali potrebbero  
esporlo personalmente a soffrir dei danni ed interessi, nè a  
restare perpetuamente incaricato del deposito.

Vi ho esposto, o legislatori, le obbligazioni del deposita-  
rio: quelle del deponente sono meno estese. Tutto consiste a  
rimborsare al depositario le spese fatte per conservare la cosa.

ART. depositata, ed indennizzare le perdite che abbia potuto appor-  
 1948targli; ma fino al pagamento di queste spese ed indennità, il  
 deposito può essere ritenuto, perchè naturalmente e senza sti-  
 pulazione alcuna serve di pegno ai crediti di cui è cagione.

Dopo aver trattato del deposito volontario, il Progetto re-  
 gola ciò che riguarda il deposito necessario. Qui non si trat-  
 1949ta più di un contratto, ma più esattamente di un *quasi-con-*  
*tratto* fondato sulla necessità, e le cui conseguenze meritano  
 tanto più la protezione della legge, che, nella maggior par-  
 te dei casi, questa è reclamata da enti infelici, vittime di un  
 incendio, di un saccheggio o di un naufragio. Quando in u-  
 1950na catastrofe tale può alcuno salvare i suoi effetti, lo fa sen-  
 za ricorrere ai mezzi che la legge prescrive per le conven-  
 zioni ordinarie; quindi la prova testimoniale di un tal de-  
 posito sarà ammessa quando anche il suo oggetto eccedesse  
 il valore di 150 franchi.

1953 È anche riguardato come deposito necessario quello delle  
 cose che un viaggiatore porta in una osteria, perchè recate sot-  
 to la fede pubblica; e l'oste è responsabile del danno cagiona-  
 to e del furto che fosse ivi fatto, quando non sia per effetto di  
 una forza maggiore. Questa disposizione, ammessa da lungo  
 tempo nelle nostre leggi, era troppo utile e meritava di esser  
 conservata nel nostro nuovo Codice. Senza dubbio essa impo-  
 ne grandi obbligazioni agli osti; ma provvede all'ordine pub-  
 blico, ed è indispensabile per la sicurezza dei viaggiatori.

Vi ho rapidamente additato, o legislatori, le disposizioni  
 riguardanti il deposito, e i loro motivi; mi rimane a parlarvi  
 della parte che riguarda il sequestro.

1956 Ve ne sono due specie, il sequestro convenzionale ed il  
 giudiziario. Il sequestro convenzionale e'l deposito differiscono  
 tra loro principalmente in ciò, che la cosa depositata, o che  
 sia proprietà di un solo, o che sia proprietà indivisa di molti,  
 appartiene senza contraddizione a quelli che fanno il deposito;  
 mentre il sequestro si applica per sua natura ad oggetti liti-  
 giosi. Quindi, allorchè più persone si disputano la proprietà di  
 una cosa, e convengono intanto che durante il litigio essa resti  
 in possesso di un terzo, ciò è un sequestro convenzionale. Un tal  
 sequestro può aver luogo anche pe' stabili, e le obbligazioni  
 di colui che ne è incaricato sono poco diverse da quelle del  
 depositario.

1960 Però la restituzione dell'oggetto sequestrato non si fa sempre  
 in un modo così semplice come quello del deposito. In questa  
 ultima specie i proprietari sono conosciuti, nel caso del seque-  
 stro sono incerti, poichè i loro diritti sono litigiosi. Il seque-  
 stratario, anche convenzionale, non potrà dunque liberarsene che  
 dopo la decisione del litigio, o, se le parti convengono, pel  
 consenso di tutti gl'interessati: noi diciamo pel consenso di  
 tutti gl'interessati, poichè non si è creduto che questa dispo-



## DEL DEPOSITO E DEL SEQUESTRO

75

sizione limitar si dovesse alle persone sole che costituirono il se-  
questro; ma dovesse estendersi a tutti coloro che intervenendo nel  
litigio, abbiano manifestate delle pretese capaci ad esigere  
il loro intervento nella consegna dell'oggetto sequestrato.

Quanto si è detto sul sequestro convenzionale fa rimaner poco da dire sul sequestro giudiziario. In fatti, se si eccettua la disposizione la quale assegna di pieno diritto un salario al custode giudiziario, si troverà che l'uno e l'altro di questi sequestri son diretti da regole comuni o simili: nè poteva essere altrimenti; perciocchè tra questi due sequestri non v'ha altra differenza senonchè in uno il custode è nominato dalle parti, nell'altro dal giudice, ma con le stesse vedute, ed in ambedue i casi, per conservare una cosa litigiosa.

Legislatori, la materia di cui vi ho parlato non presentava serie difficoltà: il Progetto a voi proposto, semplice nel suo oggetto, e giusto ne' suoi particolari, non ha certamente bisogno di più estese dilucidazioni per meritare ed ottenere la vostra sanzione.

### N. LXXXV.

*Discorso (1) pronunziato innanzi al Corpo legislativo dal tribuno FAVARD, uno degli oratori incaricati di presentare il voto del Tribunato, su la legge riguardante il deposito ed il sequestro.*

Seduta de' 23 ventoso, anno XII.

#### LEGISLATORI,

La legge sulle obbligazioni convenzionali in generale ha avuto per base i principj della più pura morale. Il Progetto sul deposito deve soprattutto portar l'impronta di quella severa probità che caratterizza l'uomo dabbene. Che cosa di più sacro in fatti delle obbligazioni che nascono dalle diverse specie di deposito! Sia volontario, necessario, o giudiziale, il deposito, il quale riposa sempre sulla fiducia, deve eseguirsi con scrupolosa religione. Se la fiducia non fosse stata mai tradita, non si sarebbe mai pensato a dar leggi a questo contratto; e questa verità mi fa nascer l'idea, che giudicar si potrebbe della morale di un popolo dalla esattezza dei depositarj nell'adempiere le obbligazioni naturali che la coscienza loro impone. Le antichissime leggi sul deposito ci attestano dunque che da lungo tempo si sono sconosciute e violate queste obbligazioni, ed è dovere del legislatore delinearle con tan-

(1) La relazione fatta al Tribunato non è stata stampata, perchè fatta dallo stesso oratore.

ART. 1919. la chiarezza, che impossibil si renda a colui che resiste alla voce della coscienza di sottrarsi ai suoi doveri. Questa è la mira del Progetto che si offre al vostro esame.

Esso distingue da prima due specie di deposito, una che egli chiama *deposito propriamente detto*, e l'altra *sequestro*. La natura di questi differenti depositi, la maniera con la quale si formano, e le diverse obbligazioni che ne nascono sono chiaramente spiegate. Noi le discuteremo coll'ordine stesso adottato dal Progetto.

*Della natura ed essenza del contratto di deposito.*

Il Progetto definisce il deposito essere un contratto essenzialmente gratuito, il quale diventa perfetto colla tradizione reale o finta della cosa depositata. La tradizione finta s'intende nel caso in cui il depositario sia già in possesso della cosa che si consente lasciargli a titolo di deposito. Supponiamo, per esempio, che Pietro sia debitore di 6000 franchi ad una successione raccolta da Paolo. Se questi desidera che una tal somma rimanga a titolo di deposito in man di Pietro, per farne un impiego qualunque, il deposito non è meno perfetto colla finta tradizione de' 6000 franchi, come lo sarebbe per mezzo della effettiva tradizione. Le obbligazioni del deponente e del depositario sono le stesse.

Il deposito è volontario o necessario. Ciascun di questi ha le sue particolari regole che è uopo esaminar separatamente.

*Come si forma il deposito volontario?*

1923. Il deposito si forma mediante il consenso reciproco della persona che fa il deposito e di quella che lo riceve. Del pari che tutti i contratti i quali producono delle obbligazioni, il deposito volontario deve farsi per iscritto; ma può provarsi per mezzo di testimonj quando l'oggetto depositato non oltrepassi 150 franchi. E questa una innovazione alla ordinanza del 1667 la quale per lo deposito volontario autorizzava la pruova testimoniale fino a soli 100 franchi. Questo cangiamento è stato già adottato nel titolo delle obbligazioni convenzionali (*Art. 1341*).

1924. Quando il deposito oltrepassa 150 franchi non può provarsi per testimonj; conviene allora attenersi alla dichiarazione del depositario, sia per lo fatto del deposito, sia per quello della cosa depositata, sia per la restituzione. Ciò è poggato su i principj del dritto. Il deponente ha riposato sulla fede del depositario, *totum fidei ejus commissum*. Si è confidato alla sua morale, nella quale può essersi troppo affidato, ma che non può rimosare. Egli solo è colpevole della sua imprudenza, se ve n'è stata: dico se ve n'è stata, perchè i giudici non possono vederne dove il deponente non presenta loro che il suo detto, il quale non deve vincerla sul detto contrario del preteso depositario.

## DEL DEPOSITO E DEL SEQUESTRO

77 ART

um 1926

*Le persone incapaci di contrattare possono ricevere un deposito?* Il Progetto decide per la negativa, perciocchè il depositario contrae una obbligazione quando s'incarica del deposito: e se alle persone incapaci di contrattare fosse permesso di rendersi depositarie, vi sarebbe contraddizione nella legge, e gli incapaci, come i minori, gli interdetti e le donne maritate, potrebbero contrarre obbligazioni rovinose per mezzo del deposito. E però il deponente non ha contro queste persone che l'azione di ripetizione della cosa depositata se esiste, o di ciò che è ridondato in vantaggio del depositario se l'oggetto non più esiste.

Ma il deposito fatto da una persona incapace in mano di una persona capace, obbliga il depositario? Si è già veduto nella legge sulle *obbligazioni convenzionali*, che le persone capaci di obbligarsi non possono opporre l'incapacità delle persone colle quali han contrattato (art. 1125). In conseguenza di questo principio il depositario di una cosa depositata da una persona incapace è tenuto a tutte le obbligazioni che porta seco il deposito.

Dopo aver determinate le regole che costituiscono il deposito volontario, il Progetto passa alle obbligazioni che ne sono la conseguenza.

### *Quali sono le obbligazioni del depositario?*

Esso deve usare nella custodia del deposito la diligenza di un buon padre di famiglia: la legge però deve esigere di più da lui in varj casi: 1.° Se il depositario si è offerto spontaneamente a ricevere il deposito; 2.° Se ha stipulato un salario per la custodia; 3.° Se il deposito si è fatto solamente per l'interesse del depositario; 4.° Se si è convenuto che il depositario sia responsabile di ogni specie di mancanza. In tutti questi casi, il giudice deve esser più rigoroso: ma il Progetto non gli assegna alcuna regola; si rimette alla sua prudenza, e dipende da lui di considerare le diverse circostanze che possono aggravare la sorte del depositario.

È certo che i casi preveduti dal Progetto cangiano la posizione del depositario. Se ha offerto di ricevere il deposito, ha potuto esser causa che il deponente non siasi diretto ad altri, i quali avrebbero fatto uso di tutta la diligenza conveniente per la conservazione della cosa depositata. (*Si quis depositum obtulit, idem Julianus scribit periculo se depositi illigasse; ita tamen non solum dolum sed etiam culpam et custodiam praestet, non tamen casus fortuitos.* Leg. 1. § 35, D. Depos.) Deve dunque prendere una precauzione maggiore di quella del depositario il quale non ha fatto che cedere al voto del deponente. Quindi la legge romana richiedeva delle cure più che ordinarie per parte del depositario il quale si era offerto da sé stesso alla custodia del deposito (*Leg. XXI, Cod. Mandati*).

ART.

Se il depositario riceve un salario, o se il deposito si è fatto per suo interesse, è giusto che in questi casi la sua garanzia abbia una estensione maggiore: egli non è più un semplice depositario; diventa una specie di preposto ad un pegno, o un debitore soggetto ad altre obbligazioni. Lo stesso è se il depositario si è obbligato di rispondere di ogni mancanza; se ha preso sul suo conto tutti gli avvenimenti, deve soffrirli. La convenzione forma legge tra le parti, e dee aver la sua esecuzione. (*Si convenit ut in deposito et culpa praestetur, rata est conventio contractus, legem enim ex conventionem accipiunt.* Leg. 1, § 6, D. depos.)

1932 Il depositario è obbligato a restituire la cosa istessa che ha ricevuta? Decidendo per l'affermativa, il Progetto non ha creato un principio nuovo; ha ricordato soltanto quello che ha esistito in ogni tempo, e fu rispettato in tutte le epoche della rivoluzione. I ricevitori de' depositi avevan voluto sottrarsi a questa obbligazione, pretendendo di poter rimborsare in assegnati le somme depositate in specie metalliche; e poggiavano tale eccezione sulla autorità di un decreto del Consiglio de' 10 marzo 1625, il quale li autorizzava a mettere in negozio i fondi di cui eran depositarj: donde ritraevano la conseguenza che erano autorizzati a liberarsi nello stesso modo col quale erano rimborsati delle somme che essi avevan prestate. Però la legge de' 30 piovoso anno 5 fece cessare questa pretensione, ordinando che le somme versate nelle casse dei ricevitori dei depositi dovevano restituirsi nelle specie stesse ricevute.

L'articolo 1932, il quale riceve la sua applicazione al deposito giudiziale come al volontario, dice che il deposito delle somme monetate deve restituirsi nelle specie stesse in cui fu fatto, tanto nel caso di aumento quanto in quello di diminuzione del loro valore. La precisione di questo articolo prevede tutti i casi, e non rimane speranza alcuna alla mala fede del depositario.

2933 Se il Progetto è giustamente severo riguardo ai depositarj infedeli, esso protegge coloro che hanno adempiuto con fedeltà la propria missione. Essi restituir debbono la cosa nello stato in cui si trova nel momento della restituzione. In niun caso son tenuti degli accidenti di forza maggiore, meno che sieno stati messi in mora di restituire il deposito.

1938 Il Progetto prevede il caso che il depositario scopra che la cosa depositata sia stata rubata; e gli prescrive di denunziare al vero proprietario il deposito che gli è stato fatto, con intimazione di reclamarlo in un dato e congruo termine: dice congruo, perchè non può fissare un termine che dipende dalla lontananza della persona e dalla natura dell'oggetto depositato; ciò che può variare all'infinito. Se in questo tempo il vero proprietario non lo reclama, il depositario si libera validamente restituendo la cosa al deponente; avendo fatto tut-

## DEL DEPOSITO E DEL SEQUESTRO

79

to ciò che la sua posizione richiedeva, tanto per l'interesse ART. del proprietario quanto per quello della società.

Ma se il deponente muore prima della restituzione del de-1939posito, la consegna a chi dovrà farsi? A colui che era additato per ricevere il deposito o all'erede del depositario? Sembrerebbe che la restituzione dovesse farsi a colui che era stato additato per riceverlo, e che ci aveva acquistato quasi un diritto; ma riflettendoci, si vede che il deponente ha conservato fino alla sua morte la proprietà del deposito, che ha potuto ritirarlo a suo piacere, e che la destinazione progettata non avendo avuto esecuzione ne viene di conseguenza che l'erede del deponente gli succede nella integrità dei suoi diritti; e perciò il depositario non può ad insaputa dell'erede, disporre del deposito in favor della persona che gli era stata additata, poichè il deposito sarebbe un fedecommesso, che potrebbe sovente nascondere disposizioni vietate. Il legislatore ha dovuto diligentemente allontanare tutto ciò che poteva favorire la violazione della legge sulla facoltà di disporre, soprattutto dopo averle data tutta la latitudine che doveva avere nei nostri costumi. E però giustamente il Progetto dice: « In caso di morte del deponente la cosa depositata non » può restituirsi se non al suo erede »

Si prevede ancora il caso che il de onente cangi stato.1940 Se la donna, libera nel momento del deposito, si è maritata; se il deponente si trovi interdetto dopo il deposito; in questi casi, ed in altri di simil natura, il deposito dee restituirsi a colui che ha l'amministrazione dei diritti e dei beni del deponente. Questa restituzione dee farsi come ogni altra che dovesse farsi ad un interdetto, o ad una donna sotto la potestà del marito.

Se l'atto del deposito fissa un termine per la restituzione,1944 può il depositario negarla al deponente finchè il termine non sia spirato? Il depositario, il quale dee sempre aver pronta la cosa depositata, deve in ogni tempo essere anche pronto a restituirla; e come non ha diritto di goderne, non può aver ragione alcuna per opporsi alla volontà del deponente. Quest'ultimo è anche autorizzato a ritirarsi il suo deposito quando lo reclama, ancorchè il contratto avesse stabilito un termine per la restituzione. Non sarebbe così se vi fosse un sequestro o opposizione alla restituzione del deposito; in tal caso il depositario viene assimilato al depositario giudiziale, il quale non deve restituire il deposito che per consenso degli oppositori o mediante una sentenza.

Si presenta una quistione: il depositario intede le potrà1945 essere ammesso al beneficio della cessione de' beni? Nella legge sulle obbligazioni convenzionali, si è detto, che questo beneficio non poteva accordarsi che al debitore infelice e di buona fede. I creditori possono negarla ne' casi eccezionali dalla legge (art. 1270). Or potrà la legge pronunziare una ecce-

ART. zione più favorevole, nel caso che il depositario siasi reso colpevole d'infedeltà? Potrà questi invocare la protezione che la legge accorda al debitore infelice e di buona fede? No certamente. Con ragione dunque il Progetto esclude dal beneficio della cessione dei beni i depositarj infedeli.

1947 *Quali obbligazioni hanno i deponenti?* Il contratto che risulta dal deposito produce due azioni: una in favor di colui che ha fatto il deposito, per obbligare il depositario a restituirlo; l'altra in favor di questi, per farsi rimborsare le spese sofferte per le cose depositate. Il depositario ha anche un privilegio per lo rimborso delle sue spese, poichè il Progetto lo autorizza a ritenere il deposito, quasi *quodam jure pignoris*, fino all'intero pagamento di quanto gli è dovuto.

Tali sono le regole principali del deposito volontario

1949 *Come si forma il deposito necessario, e quali sono le obbligazioni che ne nascono?*

Il deposito necessario è quello che si è dovuto fare per qualche accidente, come per un incendio, una rovina, un saccheggio, un naufragio, o altro accidente non preveduto. Questa definizione è desunta dalle leggi romane. Esse ne avevano estesa la severità con punir la violazione di questo deposito, fino a condannare il depositario infedele alla restituzione del doppio del valore della cosa depositata (Leg. I § 2 Dig. Depos.). La ragione di questa distinzione tra il deposito necessario ed il volontario era giusta e politica. Colui che ha fatto scelta del suo depositario non può che imputare a se stesso, se è stato ingannato; si è dato in braccio alla fede della persona nella quale ha riposta la sua fiducia; non può quindi esigerne che la restituzione del deposito, o il suo valore se più non esiste. Ma colui che un' infelice circostanza ha obbligato di confidarsi alla prima persona che gli si è presentata, merita una particolar protezione. L'interesse della società richiede che il depositario necessario, che sia stato tanto vile da oltraggiare i doveri più sacri, sia trattato più severamente del depositario volontario.

Le nostre leggi francesi non avevano ammessa questa pena del doppio voluta dalla legge romana; ma l'avevano rimpiazzata con altre disposizioni le quali accordavano altri favori al deposito necessario. L'ordinanza del 1667 autorizza la prova testimoniale per questa specie di deposito, quantunque l'abbia rigettata per lo deposito volontario, quando la cosa depositata è al di sopra di 100 franchi.

1950 Il Progetto ha adottato il principio dell'ordinanza. Questa permette anche l'arresto personale contro il depositario necessario, ed titolo XVI *sull'arresto personale*, ha consacrata questa seconda disposizione. Era giusto di conservare questa differenza nella maniera di vendicare la violazione del deposito necessario. Non

è egli chiaro che quando un incendio, un saccheggio, un naufragio, o altro avvenimento impreveduto, obbliga l'infelice che ne è colpito di frettolosamente salvare una porzione de' suoi beni, non ha nè il tempo, nè l'agio di far distendere un atto di deposito? E però le leggi dell'umanità vogliono che non gli si neghi di provare, per mezzo di una prova suppletoria, il deposito reso necessario da questi avvenimenti. D'altronde, non è da credere che l'uomo cui è stato soccorso nella sua disgrazia dimentichi il beneficio fino ad esigere dal suo benefattore più di ciò che gli è stato affidato; infelicamente, nel cuore dell'uomo avido alligna piuttosto il desiderio di profittare di un disastro del suo simile per aumentare il suo patrimonio.

Passiamo ad un'altra specie di deposito, che deve anno-<sup>1952</sup> verarsi nella classe del deposito necessario; quello che fa il viaggiatore di ciò che porta nell'albergo in cui si trattiene. Fa mestieri che la più gran sicurezza lo accompagni, e che la conservi per la certezza che la legge gli accorda, che i suoi effetti non saranno impunemente involati, o dall'albergatore, o da' suoi domestici, o dagli estranei che vanno e vengono. Questa responsabilità che sembrava rigorosa, è forse la base più solida della prosperità di tutti gli albergatori. La fiducia che ispirano, e la buona fede e la vigilanza cui sono obbligati dalla legge, rende i viaggi più facili, in maggior numero, ed invita i viaggiatori presso di loro. Perciò l'Ordinanza del 1667 ha compreso nella classe dei depositi necessarij quelli fatti in potere dell'oste o della ostessa da chi alberga nella loro osteria. Ella dichiara « Che non intende impedire che si » ammetta la pruova testimoniale *secondo la qualità delle persone e le circostanze del fatto.* »

Lo stesso principio venne già adottato nel titolo dei *Contratti o delle obbligazioni convenzionali in generale*. Giova osservare che l'art. 1348, dispensando dalla pruova scritta i depositi necessarij, nei quali comprende quelli fatti dal viaggiatore che alberga in un'osteria, aggiunge: *secondo la qualità delle persone e le circostanze del fatto*. Quindi ravvicinando al Progetto l'articolo 1348, vedete che il nostro nuovo Codice non fa che conservare la disposizione ammessa dalle nostre antiche leggi. La facoltà data ai giudici di ordinare o rigettare, secondo le circostanze, la pruova presentata dal viaggiatore, fa che gl'interessi di questi e quelli dell'oste non possano mai esser compromessi.

Mi rimane a dirvi una parola del sequestro, da cui emergono le stesse obbligazioni che derivano dal deposito. Il Progetto distingue due specie di sequestri; il convenzionale ed il giudiziaro. Il primo è un deposito di una cosa contenziosa fatto da una o più persone tra le mani di un terzo, che si obbliga di restituirla, dopo terminata la lite, alla persona cui sarà deciso spettare. Il sequestro giudiziale ha lo stesso effetto: e dif-

art. 1950. ferisce dal convenzionale solo in ciò che il sequestratario convenzionale è nominato dalle parti, e l'altro dal giudice. Le obbligazioni di entrambi sono le stesse: nè possono esserne discaricati che per consenso di tutte le parti interessate o per mezzo di una sentenza.

Tal'è, o legislatori, l'analisi di una legge interamente poggiata sulla equità. Voi non vi avete osservate nuove disposizioni, perchè non è permesso al legislatore di cercar di migliorare le antiche leggi su di una materia, se queste sono l'espressione della pubblica morale.

Tra breve, o legislatori, avrete compiuta questa preziosa collezione delle leggi che formar debbono il nostro Codice civile; e quest'opera tanto desiderata, dacchè le idee d'ordine pubblico han germogliato nella testa dei Francesi, diverrà l'oggetto dell'ammirazione dei secoli che vanno a cominciare. Io non vi prometto quella di tutti i vostri concittadini i quali profitteranno di questa grande opera: bisogna aspettarsi delle critiche, e precisamente quelle di coloro che non hanno sano criterio, e di coloro che veggono annientate tutte le loro speranze; di coloro i quali, incapaci di niente produrre, si son formati un sistema di tutto biasimare; e di coloro i quali, cercando una perfezione ideale, non trovano che dei difetti in quello che non veggono presentar loro questa brillante chimera, che non è dato all'uomo di effettuare. Questi vani giudizi però saranno riformati dalla voce infallibile del tempo, il quale proclamerà la saggezza di un Codice che dà ai Francesi un ordinamento sconosciuto a quasi tutti i popoli che si sono ingranditi. Dal momento in cui avrete posta l'ultima mano a questo Codice, il popolo francese, regolato da una costituzione medesima, da una medesima morale pubblica, non ubbidirà che ad una medesima legge civile: unità preziosa, che rende la sottomissione più libera, e dà al governo una garanzia novella per lo successo delle sue istituzioni.

Possa questo Codice rimanere inviolabile! e questo voto sarà esaudito, se la Francia conserverà sempre un governo fermo e saggio, magistrati probi ed illuminati, ed un popolo che senta il pregio di tutti questi vantaggi.

Il Tribunato, o legislatori, ha votata l'adozione del titolo sul deposito e sul sequestro; egli lo ha creduto degno della vostra sanzione.



*Sposizione dei motivi della legge riguardante i contratti aleatorj, fatta del consigliere di Stato PORTALIS.*

Seduta de' 14 ventoso anno XII.

LEGISLATORI,

I contratti aleatorj son la materia del Progetto di legge sottoposto al vostro esame. Esso definisce tali contratti; enumera le loro diverse specie; e dopo aver distinti quelli che appartengono al diritto marittimo da quelli che appartengono al diritto civile, fissa le regole convenienti a questi ultimi.

Nell'ordine semplice della natura, ciascuno è tenuto a sopportare il peso del suo proprio destino; nell'ordine della società, noi possiamo, almeno in parte, addossar questo peso ad altri. Questo è il principal fine dei contratti aleatorj. Essi sono il prodotto delle nostre speranze e dei nostri timori: si vuol tentar la fortuna, o mettersi al sicuro de' suoi capricci. E però in ogni tempo si son poste in commercio cose incerte ed eventuali. Le più antiche leggi provano che gli uomini, vogliosi sempre di squarciare il misterioso velo che alla lor vista toglie l'avvenire, hanno sempre cercato di comprendere nelle lor convenzioni degli oggetti cui appena può giungere la loro debole prescienza.

Qual'è il risultamento di queste convenzioni? Noi ci creiamo de' beni presenti, assegnando un prezzo a probabilità più o meno remote; le semplici speranze divengono ricchezze effettive; e quei mali che forse un giorno diverranno troppo effettivi, saranno allontanati o diminuiti dalla prudenza delle nostre combinazioni. Noi rendiamo impotenti i colpi della sorte, associandoci per dividerli.

Enunciare il principio de' contratti aleatorj, è lo stesso che averne sufficientemente giustificata la legittimità. Qual cosa più legittima quanto il mettere in comune i nostri timori, le nostre speranze e tutte le nostre affezioni, per non abbandonare al caso ciò che può essere regolato dal consiglio, e per ajutarci scambievolmente per mezzo di patti officiosi, a correre con minor rischio le vicende della vita!

Tutti i contratti che possono reputarsi aleatorj non possono avere un nome particolare. I principali sono: Il contratto di assicurazione, — Il prestito a tutto rischio, — Il giuoco e la scommessa, — Il contratto vitalizio.

Tra questi contratti, ve ne sono alcuni ne' quali un solo de' contraenti si espone ad un rischio a pro altrui, mediante una somma che questi paga per prezzo del rischio stesso. Nel maggior numero, ciascuna delle parti corre un rischio presso a poco e-

1964 **guale.** Ciò posto, il contratto aleatorio in generale è definito dal Progetto essere una convenzione reciproca i cui effetti, relativamente al guadagno ed alla perdita, sia per tutti sia per uno o più de' contraenti, dipendono da un avvenimento incerto.

Tra i contratti aleatorj, quello di assicurazione ed il prestito a tutto rischio occupano la prima classe. Quest' ultimo era conosciuto dagli antichi, e noi ne abbiamo la pruova nelle leggi romane. Il danaro prestato nella forma e secondo i principj che regolano questa specie di contratto, era chiamato *pecunia trajectitia*. Colui che riceveva il danaro non era obbligato a restituire nè la somma principale, nè il cambio, se il naviglio veniva a perdersi nel corso del viaggio determinato: al contrario, era obbligato di restituir tutto coll' interesse nautico stipulato, se il viaggio fosse stato felice.

Gli antichi però non avevano alcuna idea del contratto di assicurazione, contratto infinitamente più esteso nella sua applicazione, e più importante pe' suoi effetti. Prima che la bussola avesse aperta la strada dell' universo, soltanto si conoscevano alcune sponde dell' Asia e dell' Africa; l' esistenza dell' America non era neppur sospettata. Il commercio marittimo avea poca estensione ed attività; e le mire degli armatori erano limitate come il loro commercio. Per virtù della bussola alcuni viaggiatori arditi videro offrirsi ad essi un mare immenso e senza limiti. Allora si slanciarono con intrepidezza in questa vasta regione delle tempeste, e vi scoprirono un nuovo cielo, ed una nuova terra. L' industria umana si aprì delle strade fino a quel punto sconosciute; l' universo si estese, e l' Italia, la quale, secondo l' espressione di un celebre autore, era stata per sì lungo tempo il centro del mondo commerciante, non si trovò più sotto questo aspetto che in un angolo del globo. Questa fu l' epoca delle grandi imprese di commercio. Il negoziante più non fu straniero in alcun luogo, i suoi affari particolari si trovarono in relazione cogli affari pubblici dei diversi Stati; fu obbligato di aver l' occhio sopra tutte le nazioni per portare all' una ciò che ritraeva dall' altra; e de' grandi mezzi divennero necessari per eseguire dei grandi progetti.

Nel numero di questi mezzi, lo più efficace forse fu l' invenzione del contratto di assicurazione. Per mezzo di questo contratto, il quale consiste a prendere sul proprio conto i pericoli che corrono sul mare le altrui merci, la fortuna privata di un armatore si trova garantita da quella di molti assicuratori di ogni paese, di ogni nazione, i quali si rendono responsabili di tutti gli avvenimenti: e però un privato solo può in tal guisa fare il commercio più ricco e più esteso mercè il credito, la forza e le risorse di più nazioni.

Non è questo il momento da sviluppare le regole relative al contratto di assicurazione ed al prestito a tutto rischio. Questi due contratti sono estranei al Codice civile: il Progetto ne

sa menzione soltanto per dichiarare che sono nella classe dei con- ART.  
tratti aleatorj, e regolati dalle leggi marittime. Il giuoco, la scommessa, e la rendita vitalizia formano la materia del titolo in esame.

Cap. 1. *Del giuoco e della scommessa.*

Art. 1965 e 1966. « La legge non accorda azione veruna <sup>1965</sup>  
per un debito di giuoco, o pel pagamento d'una scommessa <sup>1966</sup>  
sa. I giuochi propri ad esercitare al maneggio delle armi, le  
» corse a piedi o a cavallo, quelle de' carri, il ginoco del-  
» la palla, ed altri di tal natura che contribuiscono alla  
» destrezza ed all'esercizio del corpo, sono eccettuati dalla  
» precedente disposizione. » Nulladimeno si è creduto dover  
lasciare ai tribunali il diritto di rigettar la dimanda quando  
la somma loro sembri eccessiva.

Il principio che la legge non accorda azione veruna pe'  
debiti di giuoco, è dunque rigorosamente applicato, nel si-  
stema del Progetto, soltanto alle obbligazioni le quali deriva-  
no dai giuochi di puro azzardo. Potrebbero mai le leggi pro-  
teggere obbligazioni di questa fatta? Non v'ha obbligazione  
valida senza causa: questa massima è incontrastabile. Ora, qua-  
l'è la causa di una promessa o di una obbligazione contratta  
nel giuoco? La incertezza del guadagno o della perdita: e  
non potrebbe assegnarsene una diversa. Sappiamo che avveni-  
menti incerti sono una materia lecita di contrarre, e che le spe-  
ranze ed i rischi possono ricevere un prezzo; ma sappiamo an-  
cora esser necessario che siavi qualche cosa più solida e più  
effettiva del bizzarro desiderio di abbandonarsi ai capricci del-  
la fortuna per servir di base ad effettive cause di obbliga-  
zioni tra gli uomini.

Vi è gran differenza tra un contratto che dipende da un  
avvenimento incerto, ed un contratto il quale non ha altra  
causa che la incertezza qualunque di un avvenimento. L'as-  
sicurazione, per esempio, il prestito a tutto rischio, dipen-  
dono da un avvenimento incerto. Ma la incertezza non è la  
sola, l'unica ragione del contratto. Il favore che le leggi ac-  
cordano all'assicurazione ed al prestito a tutto rischio è pog-  
giato sopra due cose: il rischio del mare, il quale fa che  
taluno si esponga a prestare il proprio danaro, o a garan-  
tire quello degli altri, mercè un prezzo proporzionato ai pe-  
ricoli ai quali si va incontro; e la facilità che gli assicura-  
tori ed i mutuantì a cambio danno al comodatario o all'as-  
sicurato di fare prontamente dei grandi e molti affari: in-  
vece che le obbligazioni contratte nel giuoco, non avendo per  
base veruna causa utile o ragionevole, non possono richia-  
mare su di esse la protezione del legislatore. Che fanno mai  
due giuocatori nelle loro convenzioni? Si promettono rispettiva-  
mente una somma determinata, di cui lasciano la disposizio-  
ne al cieco arbitrio del caso. Ov'è dunque la causa dell'ob-

ART. bligazione? Non se ne vede veruna. Il desiderio e la speranza del guadagno sono i soli incentivi del contratto. Questo desiderio, questa speranza non va annessa ad alcuna azione, non suppongono alcuna reciprocanza di servizio: ciascun giuocatore spera soltanto nella sua fortuna, e calcola su la disgrazia altrui. A differenza de' contratti ordinarj, che avvicinano gli uomini, le promesse contratte nel giuoco li dividono e li rendono isolati. Non si può esser felice nel giuoco che per la disgrazia degli altri: ogni sentimento naturale tra giuocatori è soffocato, ogni vincolo sociale è spezzato. Il giuocatore forma il voto disumano ed empio di prosperare a spese de' suoi simili; ed è ridotto a maledire il bene che loro avviene, ed a compiacersi della loro rovina.

Non si può dunque trovare nelle promesse e nei contratti di cui si parla, una causa capace di renderli veramente obbligatorj. Senza dubbio, il giuoco può essere un divertimento, ed in tal caso nulla contiene di odioso e di illecito; ma è egualmente vero che sotto questo riguardo non può esser sotto la giurisdizione delle leggi; e sfugge loro per ragione del suo oggetto e della sua picciola importanza. Se degenera in speculazione di commercio, noi torniamo a cadere nella prima ipotesi; poichè, se le obbligazioni e le promesse presentano un interesse a sufficienza grave per dar luogo ad un'azione giudiziaria, presentano una causa troppo viziosa per dar luogo a render legittima tale azione.

Vi son delle cose le quali, quantunque lecite per se stesse, sono proscritte in considerazione degli abusi e dei pericoli che possono portar seco; in conseguenza, se il giuoco, sotto il punto di veduta nel quale l'osserviamo, non fosse già riputato cattivo per sua natura, sarebbe d'uopo riprovarlo ancora per riguardo alle sue conseguenze. Qual favor possono ottenere presso le leggi le obbligazioni e le promesse prodotte dal giuoco, che la ragione condanna, e l'equità disapprova? S'ignora forse che il giuoco favorisce l'ozio, separando l'idea del guadagno da quella del lavoro, e dispone gli animi alla insensibilità, all'egoismo più atroce? Non si riconoscono forse le subitanee rivoluzioni che produce nel patrimonio de' privati, in detrimento de' pubblici costumi e della società generale?

Nella amministrazione di un vasto Stato, la tolleranza de' giuochi è spesso un atto di politica necessario. L'autorità, che non può soffocar le passioni, non deve rinunziare ai mezzi da vigilare su quelli che ad esse si danno in preda. Nella impotenza di impedire i vizj, la sua incombenza è di prevenire i delitti. Tollerare i giuochi non è autorizzarli.

La legge romana dichiarava infami coloro che facevan professione di giuocatori di azzardo. Giustiniano aveva vietato questi giuochi fin nelle case de' privati. In l'ancia, le

leggi han qualche volta punite il giuoco come un delitto; ART. non lo hanno mai protetto come contratto. Un'Ordinanza del 1629 dichiara *nulli tutti i debiti contratti per giuochi, e tutte le obbligazioni e promesse fatte per questa causa, comunque mascherate, nulle e di niun'effetto, e prive di tutte le obbligazioni civili e naturali.* La giureprudenza non si è mai allontanata dalle disposizioni di questa Ordinanza. Si ammette la pruova testimoniale quando taluno si duole che una promessa contratta nel giuoco sia stata mascherata sotto la forma di un semplice prestito. Noi non abbiam creduto dover lasciare in abbandono una giureprudenza tanto favorevole ai buoni costumi, e così necessaria per prevenire i disordini di una passione di cui tutti i legislatori han cercato di reprimere gli eccessi. La nostra anima è oppressa; noi fremiamo quando ci si presenta sulla scena lo spettacolo del giuocatore lacerato da' suoi rimorsi, circondato dagli avanzi del suo patrimonio, oppresso dal suo infortunio, ed incapace di sopportare il peso della vita in mezzo a' rimproveri ed alle lagrime di una famiglia desolata. È che! la giustizia, dando un'azione utile per le promesse contratte nel giuoco, verrà essa a consumar con la sua spada il sacrificio incominciato dalla cupidigia? No, legislatori, la morale delle nostre leggi esser non può nè meno pura, nè meno austera di quella dei nostri teatri.

Ricusando però, in generale, ogni azione per le promesse contratte nel giuoco, abbiamo eccettuato da questa disposizione le obbligazioni e le promesse che emergono dai giuochi di destrezza e di esercizio. Questa specie di giuochi sono utili e forse trascurati troppo nei nostri tempi.

Intanto, dietro una costante giurisprudenza abbiamo autorizzati i tribunali, anche quando si tratta di pagamento di obbligazioni prodotte da questa specie di giuochi, a rigettar la domanda se la somma reclamata loro sembrasse eccessiva.

Le ragioni di questa giureprudenza adottata dal Progetto sono evidenti. Si comprende che coloro i quali giuocano ad un giuoco di destrezza e di esercizio possono, per sostener tra loro l'emulazione e l'interesse, stipulare un premio per lo più destro e più esercitato. Ma se tal premio è smodato, diventa illecito, poichè da quel punto la causa di un tal guadagno cessa di esser proporzionata all'oggetto che deve produrla. Il giuoco, qualunque sia, non è che un ristoro, e sarebbe pericoloso a lasciarlo degenerare in commercio. Tutti i vantaggi che oltrepassano alcuni limiti sono ingiusti, poichè non hanno altra causa che la corruzione del cuore ed il traviamiento dello spirito.

Dando termine a ciò che riguarda il giuoco, si è esaminato se colui il quale ha volontariamente pagato quanto ha promesso o perduto, possa ripetere o diminuire ciò che ha pagato. Si è pensato che niuna domanda di ripetizione o di ridu-

azione sia ammissibile: questa decisione è uniforme all'ordinanza di Molins, la quale in simil caso viene solo in soccorso dei minori. Il diritto dei maggiori è consumato quando le cose non sono intere; la legge non può ascoltarli quando viene invocata per quello stesso fatto per cui essa è stata oltraggiata. Noi aggiungeremo che il pentimento dell'avaro, il quale ha pagato volontariamente un debito di giuoco, non è bastantemente favorevole per risvegliare l'attenzione della giustizia.

La scommessa partecipa di tutti i vizj del giuoco; ed è regolata dagli stessi principj: le assicurazioni in forma di scommessa sono formalmente proibite anche dall'ordinanza della marina del 1681.

#### Cap. II. *Del contratto vitalizio.*

1968 Il Progetto conserva le costituzioni di rendite vitalizie. Noi sappiamo quanto si è detto in favore e contro tali contratti. Ma non possono ragionevolmente approvarsi o criticarsi, che riguardo al tempo, alle circostanze, o alla situazione nella quale possono trovarsi le persone che si legano con simili obbligazioni.

Le rendite vitalizie possono considerarsi sotto un punto di veduta economico e sotto un punto di veduta morale. Sotto il punto di veduta morale la rendita vitalizia può riguardarsi come contratto poco favorevole, se deriva da principj di egoismo e di volontà di aumentare una rendita già sufficiente, alienando dei fondi la cui perdita lascia i figli senza risorsa ed anche senza speranze. Nulla però si trova di riprensibile nella rendita vitalizia, se è soltanto un mezzo di sussistenza per un uomo isolato che non ha eredi; o per una persona di età avanzata e mal sana, la quale ha bisogno di ricorrere a questo spediente per vivere. Qui, come altrove, conviene saper distinguere la cosa dall'abuso che se ne può fare.

Il legislatore senza dubbio proscriber dovrebbe le rendite vitalizie se l'uso non potesse esserne che ingiusto e pericoloso; deve però conservarle perchè l'uso sovente ne è utile e necessario. In uno Stato vasto quanto la Francia, la situazione degli uomini può esser così varia, vi è una sì gran mobilità nelle cose, e tante distinzioni da farsi tra le persone, che impossibile si rende alla legge di regolare, in un sistema di una giustizia distributiva, ciò che può essere utile a ciascuno ed a tutti. La molteplicità delle risorse deve esser proporzionata a quella dei bisogni; è nopo riposarsi sulla libertà di ciascun individuo della cura di vigilare alla propria conservazione ed al suo ben-essere. Governerebbe male la legge se governar volesse troppo; la libertà fa dei grandi beni e de' piccioli mali, purchè non le si permetta di oltrepassare i limiti che il pubblico interesse ci costringe a prescriverle. Noi non abbi-  
am

credute che l'abuso possibile nelle costituzioni di rendite vitalizie fosse motivo sufficiente per bandire dalla nostra civile legislazione queste specie di contratti. Nel cuore di un padre di famiglia, la natura saprà difendere i suoi diritti. Una lunga sperienza ha fatto consacrare la rendita vitalizia come una istituzione la quale può soccorrere l'umanità languente, e riparare in riguardo a molti individui i torti e le ingiustizie della fortuna. Ora, si sa che la sperienza dispone delle leggi a degli uomini.

Si dirà che l'uso delle rendite vitalizie abitua gli uomini a calcolar freddamente su la vita e su la morte de' loro simili, e può ispirare affezioni contrarie all'umanità? Ma, quante istituzioni civili possono dar luogo a simili inconvenienti ed ai calcoli medesimi! Noi citeremo per prova le prestazioni e le servitù vitalizie stipulate in un contratto di vendita, i legati e le riserve di usufrutto, le trasmissioni di proprietà da una testa ad un'altra, ed una folla di altri atti di simile natura. Si sono ragionevolmente pros critte le assicurazioni sulla vita degli uomini, le vendite della successione di persone viventi, perchè simili atti sono in se stessi viziosi, e non presentano alcuno oggetto di utile effettivo che compensar possa i vizj e gli abusi di cui sono capaci. Ma perchè il debitore di una rendita vitalizia potrà, nel segreto de' suoi pensieri, riguardare la mia morte come un avvenimento di felicità, converrà che io rinunzii al diritto di costituirmi creditore di questa rendita, la quale deve sostener la mia esistenza e la mia vita?

Se noi consideriamo le costituzioni di rendita vitalizia sotto un punto di veduta economica, potremo restar convinti che tali contratti possono divenire una speculazione di commercio, e che in più occasioni sono più tosto un mezzo da acquistare che da alienare. Si può, per mezzo di sagge combinazioni, moltiplicare i prosperi avvenimenti. In tutti i contratti in cui l'azzardo entra per qualche cosa, l'immaginazione nulla oblia, per raggiungere ai possibili benefizj della fortuna.

*La rendita vitalizia può esser costituita a titolo oneroso, 1968 per mezzo di una somma di danaro o per una cosa mobile valutabile, o per un immobile. In tutti questi casi, la costituzione non è che un modo di vendita, anche quando è fatta a prezzo di danaro; poichè il danaro è suscettibile di essere locato o venduto come tutte le altre cose in commercio. Se ne dispone colla forma di locazione quando si presta ad interesse, si vende quando si aliena il fondo principale mediante una vendita.*

*Può altresì esser costituita a titolo semplicemente gratuito, 1969 per donazione tra vivi o per testamento; ma deve in tal caso essere rivestita delle forme prescritte dalla legge. Quando la costituzione di una rendita vitalizia non presenta che una liberalità, è nulla se è costituita in favore di una perso-*

art. na incapace di ricevere; è ridicibile, se eccede quello di cui il donante o testatore possono disporre.

1971 *La rendita vitalizia può costituirsi, sia sulla vita di colui che somministra il danaro, sia sulla vita di un terzo che non ha diritto alla rendita. Essa può costituirsi sopra la vita di una, o più persone. Può costituirsi a vantaggio di un terzo, benchè un altro ne abbia somministrato il prezzo. In quest' ultimo caso, quantunque essa abbia il carattere di una liberalità, non è però soggetta alle formalità richieste per le donazioni, eccettuati i casi di riduzione se la donazione è eccessiva; e di nullità se una persona incapace di ricevere ne è l' oggetto. Tutte queste regole sono antiche; il Progetto non fa che ricordarle.*

1974 *Ogni contratto di rendita vitalizia costituita sulla vita di una persona che nel tempo del contratto già fosse defunta non produce alcun effetto; ciò è evidente, perchè il contratto si trova senza causa.*

1975 *Noi abbiain creduto dover anche dichiarar nullo il contratto quando la rendita è stata creata su la vita di una persona attaccata da malattia per la quale sia morta entro 20 giorni dalla data del contratto. In fatti, è certo che se i contraenti conosciuta avessero la malattia della persona in testa della quale si era nel proposto di acquistare la rendita, l'acquisto non sarebbe stato fatto, perchè una rendita vitalizia su una persona moribonda non ha alcun valore. Ora, si sa che non vi è vero consenso quando vi è errore su la cosa, o sulle qualità essenziali della cosa che forma la materia del contratto.*

1976 *La rendita vitalizia può essere costituita alla ragione che piacerà alle parti di stabilire: Non può esserci misura assoluta per regolare le cose incerte; e però l' azion rescissoria è stata sempre negata nei contratti aleatorj, cioè in tutti i contratti che dipendono da un puro avvenimento incerto.*

1977 *La costituzione di una rendita vitalizia è risoluta se il costituente non dà le cautele stipulate per la sua esecuzione. Questa regola è comune a tutti i contratti che partoriscono interesse.*

1978 *La sola mancanza del pagamento delle annualità della rendita non autorizza colui in favor del quale è costituita, a domandare il rimborso del capitale, o a reintegrarsi in possesso dei fondi alienati; egli non ha che il diritto di far sequestrare e far vendere i beni del suo debitore, e di chiedere che venga ordinato, quando il debitore non vi acconsenta, che col prodotto della vendita si faccia l'impiego di una somma bastante per assicurar il pagamento delle annualità. Se altrimenti fosse, non vi sarebbe solidità nei contratti, che sarebbero disciolti per la più lieve infrazione per parte di uno dei contraenti. Si farebbe pronunziar la nullità di un atto, quando non si ha che il dritto di domandarne la esecuzione.*

1979 *Il costituente non può liberarsi dal pagamento della ren-*



dita coll' offrire il rimborso del capitale e con rinuozziare alla ANT. ripetizione delle annualità pagate. Egli è tenuto a corrispondere la rendita durante tutta la vita della persona o delle persone sulla vita delle quali è costituita, qualunque sia la durata della vita delle medesime, e per quanto onerosa abbia potuto divenire la prestazione della rendita; mentre il sistema contrario cangierebbe intieramente la natura del contratto.

La rendita vitalizia è dovuta al proprietario in proporzione-1980 ne del numero dei giorni che ha vissuti. Ciò non ostante, se si è convenuto pagarsi anticipatamente, la rata anticipata si acquista dal giorno in cui il pagamento è scaduto. Si può costituire una rendita vitalizia successivamente reversibile su più persone: si può dunque, per maggior ragione, stipulare che sarà pagata anticipatamente. Questa clausola non porta seco, per lo termine pagato anticipatamente, che una specie di riverzione tacita in favore degli eredi, se colui in favor del quale la rendita è costituita muoja nell' intervallo.

Non può stipularsi che la rendita vitalizia non sia soggetta a-1981 sequestro, se non quando sia stata costituita a titolo gratuito. Le ragioni di questa disposizione sono manifeste. Si son sempre distinte, con ragione, le rendite vitalizie create a titolo oneroso, da quelle create a titolo gratuito, per donazione o legato. È stato sempre riconosciuto che le prime possono essere sequestrate dai creditori del proprietario, quando anche si fosse stipulato col contratto che non potessero esserlo. Si comprende che niuno può interdire a se stesso la facoltà di contrarre dei debiti, nè ai suoi creditori quella di farsi pagare su i suoi beni. Non così delle rendite vitalizie fatte per donazione o legato. Il testatore o donante può validamente ordinare che la rendita vitalizia da lui legata o donata non possa essere sequestrata da alcun creditore del donatario o legatario. La ragione è, che colui il quale fa una liberalità può farla sotto quella condizione che giudica a proposito.

La rendita vitalizia non si estingue colla morte civile del-1982 proprietario, poichè la vita naturale è quella che i contraenti hanno soltanto avuto in mira.

Ma siccome il termine della vita naturale è la misura del-1983 la durata di una rendita vitalizia, il proprietario di una tal rendita non può domandare le annualità se non documenta la sua esistenza o quella della persona sulla quale la rendita si è costituita.

Tal'è, o legislatori, il progetto di legge su i contratti aleatori. Nel sanzionarlo co' vostri suffragj, voi avrete posta una nuova pietra al grande edificio della nostra legislazione, edificio che s' innalza rapidamente e con maestà. Da qui a poco, e grazie al genio che governa la Francia, ed alla vostra sapienza che sa così ben secondarlo, noi presenteremo ai nostri amici e a' costri nemici, lo spettacolo più imponente, che una

ART. nazione possa dare al mondo, ed il più bel monumento che possa consacrare alla sua gloria e alla propria felicità.

## NUM. LXXXVII.

*Relazione fatta al Tribunato, dal tribuno SIMEON, in nome della sezione di legislazione, su la legge riguardante i contratti aleatorj.*

Seduta da' 17 ventoso, anno XII.

TRIBUNI,

Il bisogno dettò i primi contratti, la permuta, la vendita, e la locazione. L'ardita attività dello spirito umano però non si racchiude nel circolo angusto de' bisogni. Non limitandosi alla immensità delle cose che la natura e l'industria hanno messo a nostra disposizione, ha impreso di sottomettere ai suoi calcoli ed alle sue speculazioni quello che non ci appartiene, ciò che è fuori della nostra dipendenza, lo stesso caso. Questo è divenuto la base dei contratti aleatorj, prodotti di un incivilimento molto inoltrato, e che a misura che si sono più allontanati dalla natura, tanto più richiedono l'intervento del diritto positivo.

Il Codice civile viene oggi a prescrivere la regola di questi 1964 contratti. Se ne riconoscono quattro principali. I due primi, l'assicurazione ed il prestito a tutto rischio, sono importantissimi. Per mezzo loro il commercio, aumentato e fortificato, è giunto a lottare con vantaggio contro le furie degli elementi. L'armatore povero ha trovati de' fondi. Se periscono, ciò non avviene a suo danno; se li conserva fino al termine del suo viaggio, soddisfa i suoi mutuant, e ilaramente paga ad essi il considerevole interesse al quale si è sottoposto pe' rischi de' quali si è liberato. L'armatore ricco può commettere alla infedeltà dei mari ed al capriccio dei venti tutto il suo patrimonio; egli è garantito dell'effetto delle tempeste e de' naufragj. Per un piccolo premio alcuni pacifici speculatori prendono al loro conto, in seno dei loro focolari, i terribili rischi della navigazione. Luddarno le onde avranno inghiottito dei ricchi carichi; la prudenza gli ha sottratti alla loro furia; la perdita ripartita su un gran numero d'interessati, diventa quasi insensibile; il navigatore ripara i suoi vascelli fracassati e i suoi assicuratori son pronti con lui ad incontrare nuove avventure.

Questi due ammirabili contratti appartengono al Codice marittimo; nel Codice civile possono essere appena additati; ma è impossibile, nel nominarli, di non riconoscere i loro salutari effetti. Il soggetto degli altri contratti aleatorj non ispira nè i sentimenti medesimi, nè lo stesso rispetto. Da una parte

il giuoco e la scommessa; dall'altra, la rendita vitalizia. 11965  
giuoco! funesta passione, sorgente di tante angosce, di disordini e delitti, perchè mai fa mestieri che egli sia l'oggetto di una legge? Perchè è nell'oggetto delle leggi di frenare e regolare le passioni; estinguerle affatto non appartiene alla legislazione umana.

Il giuoco è uno di quegli inconvenienti inseparabili da una gran società, una di quelle malattie incurabili contro le quali non vi ha che de' palliativi. Il buon governo deve moderarne il contagio; la polizia correzionale reprimer ne dee i delitti. Il Codice non si occupa che della quistione civile, se vi sia azione per lo pagamento di ciò che si è guadagnato in un giuoco o in una scommessa.

Il giuoco e la scommessa sono cause lecite di obbligazione? Il giuoco di azzardo, il quale non esercita nè lo spirito nè il corpo, il quale è anche poco atto a sollevarli, ha per principio l'amor del guadagno. Questo motivo, già poco onesto quando non riguarda oggetti utili, conduce spesso ad eccessi tali, che era cosa impossibile che le leggi non si occupassero di distruggerne, o almeno di limitarne la sorgente. Come mai tollerare in una società bene ordinata che i cittadini avventurino il proprio patrimonio ad un colpo di dadi; che una moglie e de' figli s'vanir veggano in un'ora tutte le loro risorse e le loro speranze col patrimonio di un marito o di un padre dissipatore? Tacito ci fa sapere che i nostri padri, i Germani, amavano il giuoco con tanta passione, che dopo aver giuocati tutti i loro beni, finivano con giuocare le loro persone e la loro libertà. Ora non si può alienare la propria persona: ma chi non sa quanto spesso è ella avvilita dal giuoco! A quante umiliazioni e bassezze trascina le sue infelici vittime! più non si rischia la propria libertà, ma si compromette il proprio onore.

Le leggi romane aveano interdetto di giuocar danaro a qualunque giuoco, tranne quelli di destrezza e d'esercizio del corpo. I capitolari di Carlo Magno, le ordinanze di S. Luigi e di molti altri loro successori contengono le stesse disposizioni. Nel rinnovarle si è applicato un rimedio antico ad un male inveterato.

Il giuoco non è una causa lecita di obbligazione, perchè non necessario, non utile, ma dannoso all'eccesso. Da questi motivi stessi nascono alcune ragionevoli eccezioni. I giuochi di esercizio, quelli che non sono di puro azzardo, ed ai quali vanno accompagnati de' calcoli e delle combinazioni, questi giuochi sono utili, gli uni a sviluppare le forze fisiche, gli altri ad esercitare le forze intellettuali; essi presentano un ristoro sovente necessario. Non sono pericolosi, poichè avendo un'attrattiva loro propria, non vi è bisogno di crearne una per essi in un prezzo eccessivo; e se si venisse a mettervelo, i

ART. tribunali potrebbero minorarlo, e trattare come vietati quei giuochi leciti ne' quali taluno siasi esposto, come in quelli di azzardo, a perdite rovinose.

1965 Non v'ha dunque azione per lo pagamento di un debito di  
1966giuoco di azzardo, o anche per un debito troppo considerevo-  
1967le nascente da un giuoco lecito. Ma se il giuocatore, più se-  
vero contro se stesso della legge medesima, si è tenuto per  
obbligato; se, fedele alla sua passione e delicato nel suo tra-  
viamento, ha pagato quello per cui si era temerariamente ob-  
bligato, non sarà ammesso a ripetere ciò che ha pagato.

La scommessa ha gli stessi difetti e li pericoli medesimi del ginoco: per essa non si accorda azione veruna quando non ha altra causa che l'amor del guadagno; egualmente che quel-  
lo esser deve tollerata quando ha un oggetto ragionevole e plausibile, per esempio degli atti di forza o di destrezza, e non è smoderata.

La quarta specie de' contratti aleatorj è la rendita vitalizia, la quale o crea una pensione a pro di una persona finchè vivrà; o una prestazione annuale mediante un valore o un capitale che chiamasi *fondo perduto*, poichè colui che lo rilascia non lo presta, ma lo aliena, non può ripeterlo come un debito, nè esser costretto a riceverne il rimborso.

Il vantaggio o lo svantaggio di questo contratto dipende dalla vita più o meno lunga di colui sul quale la rendita è stata costituita. È essenzialmente aleatorio, poichè ha per base una incertezza impenetrabile.

1969 Quando la rendita vitalizia è creata a titolo gratuito, è una  
1970liberalità soggetta alle formalità ed alle regole delle donazioni o de' testamenti. Quando ha un prezzo, colui che lo riceve vende per questo prezzo una prestazione annuale la cui durata è incerta, e la quota ne è fissata tra lui e l'acquirente in ragione delle loro convenienze, dei loro calcoli, delle loro speranze, e delle loro volontà: e però la misura ne è arbitraria.

1971 La rendita vitalizia può costituirsi sopra una o più teste; su  
a quella di colui che ne paga il prezzo o su quella di un terzo  
1973che nulla dà, la cui persona qualche volta è nominata senza che lo sappia, e che non dritto ha sulla rendita.

Si può costituire anche a favor di qualcheduno che non ne somministra il capitale: quantunque sia a suo riguardo una liberalità, non è soggetta alle formalità delle donazioni. È uopo osservare che questa disposizione dell'articolo 1973 non è in contraddizione con quella dell'articolo 1969, il quale sottopone la rendita vitalizia a titolo gratuito alle formalità delle donazioni o dei legati. Nell'articolo 1969 si tratta di una rendita che si crea su di se o de' suoi eredi, a pro di qualcuno che non la compra. Gli si fa donazione o legato di una rendita vitalizia; e però fa mestieri serbare le formalità delle donazioni o dei le-

gati, poichè non vi è altro contratto che una liberalità. Al contrario, nel caso dell' articolo 1973 la liberalità non è che accessoria ad un altro contratto, la compra che si fa della rendita a favore di un terzo. Tra colui che somministra il capitale e colui che si obbliga alla rendita si fa una vera vendita. Dunque tal contratto va soggetto alle regole della vendita e non a quelle delle donazioni.

La base del contratto di rendita vitalizia essendo l'esistenza di colui sulla testa del quale è creata, costui deve esser vivente nel momento della costituzione; altrimenti il contratto sarebbe nullo, poichè non vi sarebbe rischio; ed il rischio e l'incertezza dell'avvenimento formano l'essenza dei contratti aleatori. Per lo principio stesso, se la persona su la testa della quale la rendita è costituita nel momento del contratto sia affetta da una malattia cui succumba nello spazio di 20 giorni, il contratto è nullo, perchè non ha una base sufficiente.

Tali sono le regole circa la formazione di tal contratto. Riguardo ai suoi effetti, esso dà diritto al proprietario della rendita di esigerla finchè la persona sulla quale è costituita, esiste. Il debitore non può liberarsene offrendo la restituzione del prezzo o del capitale; perchè non è debitor di questo prezzo, il quale ha cessato di appartenere al creditore, ed è divenuto proprio di colui che ha costituita la rendita. Esso si è obbligato ad una prestazione annuale la quale è irredimibile, la cui durata deve essere più o meno lunga, e che non ha altro termine se non nella morte dell'individuo sul quale è costituita. Il rimborso cangerebbe la natura del contratto, poichè sarebbe cessare la incertezza e l'eventualità che ne sono la base. E però nè il debitore stanco di pagare una rendita la quale non finisca così presto con egli aveva calcolato, nè il creditore il quale si pente di aver perduto il suo capitale, possono, senza una nuova convenzione, offrire o esigere il rimborso.

In mancanza di pagamento, il creditore non ha che il diritto di sequestrare i beni del debitore, e farli vendere, perchè sul prodotto della vendita si faccia l'impiego di una somma che basti a pagare le annualità. Questo principio riceve eccezione soltanto nel caso che non si diano al creditor della rendita vitalizia le cautele convenute. In questo caso, il contratto non è consumato; la restituzione viene di conseguenza dalla contravvenzione alle condizioni stipulate; al contrario, quando il contratto è stato perfezionato, lo inadempimento della prestazione della rendita non è una causa di scioglimento del contratto; ella non dà che una azione per far eseguire un contratto perfezionato, e che può estinguersi soltanto per l'avvenimento che n'è la base.

La rendita vitalizia dipendendo dalla esistenza della persona sulla quale è creata, non è dovuta se non si prova questa esistenza, ed in proporzione dei giorni che è durata; cioè se

ART. L'individuo sul quale la rendita è costituita muore alla metà di un termine, si pagherà al proprietario soltanto in ragione del numero di giorni in cui ha vissuto, eccetto se non siasi stipulato di pagarsi la rendita con anticipazione. In questo caso il termine principiato sarà a pro del creditore. Su questo punto la giureprudenza non era la stessa in tutti i luoghi. Dal principio che la rendita vitalizia è annessa alla vita, si traeva di conseguenza che era dovuta giorno per giorno, che la morte la faceva cessare anche quando si fosse stipulata la anticipazione. Ciò non ostante, se in esecuzione di tal patto si fosse pagata, non si ammetteva la ripetizione; e ne nasceva l'inconveniente, che il debitore negligente ad adempiere le sue obbligazioni guadagnava una parte del termine non anticipato, mentre il debitore esatto lo perdeva. È sembrato più conseguente di statuire che per dritto comune la rendita è dovuta da giorno in giorno, e proporzionalmente al tempo che si è vissuto; ma potersi stipulare il pagamento anticipato. In questo caso il creditore guadagna la anticipazione: dacchè l'individuo su cui la rendita è costituita ha vissuto un giorno nel trimestre o semestre, o che la rendita sia pagata o che no, è dovuta.

1982 La morte civile non estingue la rendita vitalizia; non essendo entrata nei calcoli de' contraenti, essi non han nè dovuto nè potuto prevederla.

1981 La rendita vitalizia costituita per donazione può esser dichiarata incapace di sequestro; è una liberalità fatta sotto questa condizione che non nuoce ad alcuno; i ereditori del donatario non han dovuto calcolare su una liberalità che loro sia di giovamento contro voglia del donante. Ma la rendita vitalizia comprata non può avere lo stesso privilegio; sarebbe un mezzo di frodare i propri ereditori, convertendo la sua fortuna, la quale è il loro pegno, in rendita vitalizia.

Ecco, o tribuni, le principali regole di questo strano contratto, in cui il venditore specula su la morte vicina di colui al quale il compratore augura e desidera una lunga vita. Esso però presenta qualche volta una risorsa a individui poco agiati, cui i propri beni, di più lunga durata ma più modici, non bastino ai loro bisogni. Qualche volta ella ha arricchiti dei speculatori accorti i quali conservando ed accumulando le annuità hanno ricuperato il capitale che avevano abbandonato a fondo perduto; in guisa che dopo alcuni anni godevano gratuitamente della rendita. Ordinariamente però ha servito a favorire la dissipazione e l'egoismo; è divenuta una specie di giuoco rovinoso e funesto per le famiglie, e perciò ha meritati dei rimproveri d'immoralità verificata da molti fatti. L'abuso però che gli uomini fanno di ciò che in se non è cattivo, non è una ragione sufficiente da proscriverlo; se così fosse, converrebbe ancora toglier loro la propria libertà. Le leggi civili regolano le convenzioni; presumono che si facciano con ragione e con prudenza, e

vietano solo quelle contrarie direttamente all'ordine pubblico <sup>ART.</sup> ed ai buoni costumi. Tali non sono le costituzioni di rendite vitalizie quando non se ne usa con eccesso, quando si dirigono la sue principali mire al di là dell'angusto circolo del presente, e che si ha bastante cuore a non esistere unicamente per se.

La rendita vitalizia, breve e fugace come la vita, nulla offre di stabile; il buon padre di famiglia, geloso di trasmettere a' suoi figli il suo nome e 'l suo patrimonio, non riunisce tutto su di se, beni ed onori; egli morir non vuole interamente; sa che la prosperità delle famiglie, dalla quale si compone quella dello Stato, richiede una certa perpetuità nel loro patrimonio. Riguarda la costituzione della rendita vitalizia come uno di quei giuochi leciti di cui si deve fare un uso moderato, perchè contratto aleatorio. L'uomo saggio sfida qualche volta l'azzardo per gravi cause; ma in fuori del caso di necessità non vi si abbandona interamente.

La vostra sezione di legislazione, o tribuni; mi ha incaricato di proporvi l'adozione del Progetto destinato a formare uno dei titoli del Codice, relativo ai *contratti aleatorj*.

## N. LXXXVIII.

*Discorso pronunziato innanzi al Corpo legislativo dal tribuno DUYEYRIER, uno degli oratori incaricati di presentare il voto del Tribunato su la legge riguardante i contratti aleatorii.*

Seduta de' 19 ventoso anno XII.

## LEGISLATORI,

Se il primo contratto indicato all'uomo dalla necessità e dall'industria fu la permuta; l'ultimo, inventato dalla sua cupidigia, ha dovuto essere il contratto aleatorio. Dopo aver fatto servire a' suoi bisogni, a' suoi piaceri, tutte le cose materiali, tutto ciò che esiste, tutto ciò che può esser raggiunto da' suoi sensi, ha voluto nelle avide speculazioni del suo interesse, come nelle ambiziose combinazioni del suo genio, bilanciare il destino istesso, e calcolare l'avvenire.

Voi ben sapete che il contratto aleatorio abbraccia tutte le convenzioni di cui l'ultimo risultamento è sotto il velo dell'avvenire o del caso, e nelle quali un prezzo certo compensa un rischio, o paga un vantaggio incerto. La vendita della nuda proprietà di uno stabile è un contratto aleatorio, poichè il prezzo è certo nel momento del contratto: mentre l'avvenire nasconde ancora il momento incerto del suo possesso. La cessione de' diritti litigiosi è un contratto aleatorio, poichè il prezzo è certo nel momento del contratto; mentre il valore della cosa

**ART** ceduta dipende da mille circostanze future o occulte, e dalla instabilità, più misteriosa ancora, d'ei giudizj umani. Queste due convenzioni però appartengono al contratto di vendita con rapporti così intimi, e caratteri così decisivi, che sono state naturalmente soggettate alla influenza de' principj ed all'impero della legge che governa questo contratto. Il contratto di assicurazione ed il prestito a tutto rischio sono ancora contratti aleatorj; la loro natura però li sottomette alle leggi marittime.

Il progetto di legge in esame riguarda i contratti aleatorj, e vi presenterà solo le convenzioni che nascono dal giuoco e dalla scommessa, ed il contratto a rendita vitalizia.

1966 I giuochi e la scommessa, prodotti dalle cause istesse, diretti dai motivi medesimi, sono sottoposti alle stesse regole. I giuochi: questa parola presenta al pensiero a prima faccia l'immagine la più nobile e la più vile; la gloria e l'infamia, la corona ed il patibolo. Ne' giuochi olimpici la Grecia intera adunata, celebrava i suoi trionfi, esercitavasi nelle azioni di forza e di coraggio che proteggevano la sua libertà. Quelle solennità, quelle pompose cerimonie, quelle acclamazioni di un popolo immenso, que' fiori gittati in gran copia su i vincitori, quelle statue che li consecravano alla immortalità, quelle corone così preziose cui il rimprovero più lieve toglieva il dritto di concorrere, che il monarca più orgoglioso disputava con maggiore entusiasmo che se disputasse una vittoria, che inebriavano di gioia i geuitori che le contemplavano su la fronte de' loro figli: questi nobili giuochi non avevano che sforzi sublimi, premj gloriosi, e la loro istoria non ci trasmette che pensieri di virtù e di eroismo. Queste rimembranze, unite a quelle dei nostri antichi tornei, delle nostre giostre cavalleresche, e dei sentimenti di magnanimità, di gloria, di amore che serviva loro di regola, di sprone, e di premio; queste memorie diffondono ancor' oggi un favore di stima e di approvazione sopra tutti quegli esercizj che ne sono una debole immagine o una produzione degenerata, sulle corse dei cavalli o dei carri, gli assalti di armi, la palma, il maglio, l'anello, tutti quei giuochi in fine, nei quali la sola forza, la destrezza o la leggerezza possono disputarne il vantaggio. La legge che ho l'onore di presentarvi li distingue, e li sottrae alla proscrizione che va a pronunziare.

Perchè godano di questo privilegio è però uopo che vengano assolutamente purgati da ogni calcolo di lusso, da ogni speculazione esorbitante che oscurerebbe la purità dei loro motivi, e la generosità dei loro sforzi.

1955 Il giuoco però propriamente detto, quel cieco e forsennato ministro della sventura, che mette tra due uomini, sopra un mucchio d'oro, la più terribile alternativa, la fortuna o la sventura, l'agiatezza o la miseria, il delirio della gioia o quello del dispiacere; che divora le sostanze delle mogli e dei figli,



che inaridisce tutte le sorgenti della tenerezza, dell'amore, dell'amicizia, della riconoscenza, della probità; che produce, allumeota, esalta, giustifica tutte le passioni, tutti i vizj, tutti gli eccessi, e che per rimpiazzare quanto assorbe non ha se non pugnali o veleni; questo mostro antisociale, benchè prenda l'aspetto e la natura di un contratto, non merita certamente la protezione che la legge deve alle convenzioni ordinarie. Parlo della legge civile, la quale non può occuparsene che sotto il preteso legame tra le sue folli convenzioni e il vincolo legittimo di una scambievole obbligazione. E sotto questo riguardo deve la legge civile solamente rigettarlo, non riconoscerlo, negargli il suo sostegno, lasciando al governo il dovere di reprimere i suoi disordini, di perseguirlo, di soffocarlo ne' suoi recessi, ed alla giustizia criminale la cura di punire i suoi furori.

La legislazione proposta è quella di tutti i tempi e di tutti i popoli inciviliti. Quella de' Romani era più severa. Cicerone stesso ce l'ha delineata nelle sue *Filippiche*, e noi la troviamo nella *l. 4. D. de Aleat.* Non solo negavasi ogni azione per la esecuzione di una convenzione fondata su' giuochi di azzardo, ma questi giuochi erano proibiti; le ingiurie e le offese istesse di cui eran caosa rimanevano senza riparazione legale; accordavasi anche ai figli contro i loro genitori l'azion di restituzione per ciò che si era pagato, ed ai servi fatti liberi contro i loro padroni. Giustiniano, accordandola anche al fisco, in mancanza di ogni altro reclamante, destinò le somme restituite alle pubbliche opere.

I capitolari di Carlo Magno, le nostre ordinanze, i regolamenti, vietano ancora i giuochi di azzardo, e negano ogni azione giudiziaria per lo pagamento delle perdite fatte. L'ordinanza di Moulins, imitando in certo modo la legge romana, accorda ai minori soltanto il privilegio di restituzione per tutto ciò che avessero perduto e pagato.

Ma questa restituzione, generale presso i Romani, accordata tanto ai maggiori che ai minori, offende il primo principio sociale, il diritto di proprietà, e l'intimo sentimento di equità naturale; e però un maturo esame ha oggi indotto il legislatore a non spinger così oltre un privilegio il quale avrebbe almeno questa inconseguenza, tra due uomini colpevoli dello stesso reato, ponir l'uno e ricompensar l'altro. Voi ben sapete che il diritto di proprietà è la facoltà assoluta che ha ogni uomo libero nella sua volontà e nel suo giudizio, di alienare, di permutare, di donare, di spendere finalmente tutto ciò che gli appartiene. La legge civile non è fatta per proibire o riparare le folli speculazioni, le liberalità indiscrete, le spese esorbitanti: nè ha promesso d'impedire e di revocarle dilapidazioni volontarie o semplicemente imprudenti. Ciò che un uomo ha perduto nel giuoco e pagato, avrebbe potuto perderlo in ogni altra operazione incon-

ART. sidersata: avrebbe potuto donarlo. D' altronde, non ha forse ubbidito alla sua coscienza che difficil saria di contraddire, ad una certa delicatezza che non potrebbe coudannarsi, alla naturale equità che impone sempre una esatta scambievolezza? Ciò che egli ha perduto non aveva intenzione di guadagnarlo? Se l'avesse ricevuto, avrebbe avuto voglia, avrebbe ammessa l'obbligazione di restituirlo? Come dunque riformare questo giudizio volontario e giusto, poichè il risultamento è quello di aver imposto a se stesso il trattamento che ad altri voleva far subire?

Un solo caso può autorizzare ed anche imporre antorevolmente la necessità della restituzione; quello del dolo, della frode, della soverchieria, se hanno diretto l'azzardo o la combinazione del giuoco, e ne abbiano determinata la sorte.

Questa però non è neanche una particolare attribuzione; ma è la conseguenza sempre infallibile di una regola generale e comune a tutti i contratti, a tutte le operazioni sociali. Ovunque siavi dolo non v'è reciproco consenso, la convenzione è distrutta, e l'effetto che ha potuto produrre è revocato.

Riguardo ai minori, questi non han bisogno di tale privilegio particolare loro accordato dall' Ordinanza del 1566. Trovano nella loro età minore, come la donna maritata nella potestà maritale, questo diritto di restituzione, questa riparazione di ogni danno che loro proviene da obbligazioni che non possono validamente contrarre.

Poste queste basi, voi approverete senza dubbio, o legislatori, i tre articoli del Progetto che regolano le imperfette relazioni che il giuoco e la scommessa possono avere colle convenzioni legittime. La legge dichiara che essa non accorda veruna azione pe' debiti di giuoco o per lo pagamento di una scommessa.

1966 Eccettua da questa disposizione tutti i giuochi che servono di esercizio alla destrezza, alla forza, ed alla leggerezza; e si può, quantunque non ne parli, comprendere nella stessa eccezione quei giuochi nascenti da combinazioni ingegnose, conosciuti dagli antichi, e coltivati in Atene come la ricreazione più onorata; poichè esercitano anche la sagacità, la meditazione, la presenza di spirito, e tutte le facoltà intellettuali che possono sole disputarvi il vantaggio. Però i tribunali avranno la facoltà di rigettarne la domanda di pagamento se la somma perduta sia eccessiva.

Finalmente, le somme perdute e volontariamente pagate non saranno restituite, se nel giuoco non vi fu dolo e inganno che sia stato causa della perdita.

1968 Voi osserverete la stessa giustizia, ragione, e chiarezza nelle disposizioni che completano il Progetto, circa le regole del contratto di rendita vitalizia. Questo contratto, non così vergognoso nè degno di proscrizione, presenta ne' suoi motivi, nelle

sue combinazioni, ne' suoi effetti, dei contrasti così bizzarri, ed opposizioni così estreme, che non si sa se meriti più interesse o indignazione. Quando non è figlio di una tenera beneficenza, di una generosa liberalità, non può essere che un odioso calcolo dell'avarizia e della cupidigia, il freddo consigliere dell'egoismo, il compagno della misantropia, il nemico di ogni affezione sociale, ed il desolatore delle famiglie. Quando la sua unica destinazione non è di assicurare e prolungar l'esistenza, non ha altra base che la distruzione e la morte. Ma non è egli ancora l'atto più sensibile di beneficenza, il più ingegnoso mezzo da moltiplicar l'oro della carità, l'ultima e consolante risorsa dell'infortunio e della vecchiaia?

E come non dare il più favorevole appoggio, la protezione più propizia all'indigente, all'infermo, al vecchio che nella fragilità stessa della loro esistenza trovano l'unico mezzo per esistere e che vendono per vivere l'ultimo momento della loro vita? La legge dovea tener dietro a questo contratto ne' suoi motivi così stranamente opposti, per porre argine e soggezione alle sue vergognose combinazioni, per aiutare e sostenere le sue benefiche conseguenze. Quindi osserverete con piacere che tutto il favore della legge è pel contraente che stipula per lo comodo e la prolungazione della vita, tutta la sua severità per colui che carezza la speranza, e calcola su la prossimità della morte.

Si può acquistar la rendita vitalizia dando una somma di danaro, uno stabile, anche un mobile, il cui prezzo sia determinato; ed in questo caso la costituzione è a titolo oneroso, meno favorevole senza dubbio a colui che costituisce la rendita, che a colui per lo quale si costituisce.

L'uso più ordinario è che tale rendita sia costituita sulla persona di colui che l'acquista, e ne paga il prezzo: tale è la conseguenza naturale del suo oggetto, di essere attaccata alla vita che è incaricata di sostenere. Si può però costituirla per goderne su un'altra esistenza che si presume meno fragile, sulla persona di un terzo che non ha diritto alcuno alla rendita, e sovente ignora anche la convenzione, e gli presta così, senza saperlo, l'incerto numero di giorni che vivrà.

Si può ancora costituire su più persone, o per attribuirne successivamente il godimento alle persone sulle quali è costituita, o per conservarne il godimento a se stessa ed ai suoi eredi fino alla estinzione di tutte le persone che mantengono e conservano la sua durata.

La legge non stabilisce la tassa alla quale può costituirsi una rendita vitalizia. Il momento che determinar deve la perdita o il vantaggio di questa convenzione perfettamente aleatoria, essendo un mistero impenetrabile, e gli elementi che la compongono essendo il prodotto arbitrario di capricciose presunzioni, è impossibile di applicare alla formazione di tal contratto le

**ART.** nozioni certe del giusto e dell'ingiusto, per imporgli un prezzo uniforme e legittimo. La tassa di tale rendita non può essere che convenzionale, e questa facoltà che il regolamento ne lascia alla libera volontà de' contraenti, è favorevole soltanto a colui cui la legge non isdegna di accordare il suo favore.

1977 Un contratto fatto mediante il pagamento di un prezzo può essere annullato, ma su la domanda del creditor della rendita, e nel solo caso che le garentie promesse per lo esatto adempimento non siano date. Il capitale dato per la rendita non avendo più esistenza, è ben giusto che la rendita abbia un pegno equivalente.

1979 Colui che ha costituita la rendita non può più liberarsene, qualunque sia la durata non presunta della vita sulla quale è costituita, per quanto sia grave il peso sempre rinascente delle annualità da pagarsi. L'offerta che egli farebbe di rimborsare il capitale, e di rinunziare alle annualità già pagate, non produrrebbe verun effetto, se il creditor della rendita non consente alla annullazione del contratto. Il debitore subirà giustamente tutte le conseguenze di una speculazione poco favorevole, da cui falsamente ha sperato vantaggio, ed il possessor della rendita, il quale merita favore, non deve essere obbligato a mutare la sua posizione che ha comprata e pagata per assicurare la sua esistenza.

1978 Questo possessor della rendita non può mai domandare il rimborso del capitale, o di riprendere il fondo alienato per acquistare la rendita; nè ha altro dritto che al pagamento dell'annualità. Potrà solo, se non è pagato, far sequestrare e vendere i beni del suo debitore, e sul prodotto della vendita far impiegare una somma che basti a pagare tali annualità. E questa disposizione è a lui ancor propizia più che al debitore: lo sottrae all'imbarazzo di cercare altro impiego, ed al rischio forse di perdere l'ultima sua risorsa, lasciando il suo capitale ozioso, consumandolo a piccole porzioni, confidandolo agli eventi di un nuovo impiego.

1969 La rendita vitalizia può costituirsi anche a titolo gratuito o di liberalità; ed in tal caso è pura ne' suoi motivi, utile ne' suoi effetti, e favorevole in grado eminente. È costituita a titolo gratuito, quando si costituisce per donazione o testamento, senza riceverne prezzo; è costituita a titolo di liberalità, quando si paga il prezzo di una rendita vitalizia costituita in favor di un'altra persona. Nel primo caso è impossibile di sottrarla dalle forme richieste dalla legge per render validi gli atti che la contengono. Nel secondo, bastano le formalità di un contratto ordinario, quantunque sia una vera liberalità. In amendue i casi va soggetta soltanto alla riduzione cui sono sottoposte le donazioni esorbitanti, o alla nullità dalla quale è colpita ogni liberalità fatta ad una persona incapace di ricevere.

1981 Finalmente, la rendita vitalizia a titolo gratuito gode di

un privilegio di cui tutte le altre son prive: Essa prende il carattere sacro di alimenti caritatevoli. Può stipularsi che sia incapace di sequestro, ed in tal caso niente potrà distruggerla, sospenderla, o deviarne la destinazione.

È chiaro esser della natura di tal contratto che per dargli esistenza bisogna che viva la persona su la quale la rendita venne costituita. Varie conseguenze derivano da questo principio, che il principio medesimo spiega abbastanza.

Se la persona che si credeva esistere, e sulla quale si costituì la rendita, era defunta nel giorno del contratto, o se muore ne' venti giorni seguenti, per malattia di cui era allora attaccata, più convenzione non esiste, ed il contratto è distrutto.

La morte civile non merita considerazione alcuna: la rendita è poggiata sulla esistenza naturale dell'uomo: ella lo segue fino alla tomba che ingoja entrambi.

Non può giustamente riscuotersi se non si documenta la sussistenza alla quale è annessa.

Ne viene eziandio dal principio stesso una conseguenza vera in se, ma di cui per lo addietro si era esagerata l'applicazione, e sulla quale il Progetto ha dovuto ragionevolmente stabilire una nuova legislazione. La rendita vitalizia cessando per sua natura di esistere quando più non esiste l'uomo sul quale era costituita, è vero che il pagamento de' frutti è giornaliero, cioè è dovuto da giorno in giorno, in modo che l'ultimo giorno della vita del livellario è ancor l'ultimo della obbligazione e del pagamento. Però si applicava questa rigorosa conseguenza anche quando si era stipulata un'anticipazione al pagamento ed in epoche convenute. Ciò era un error manifesto, una conseguenza stracchiata dal principio e dalla natura del contratto. Si violava apertamente, senza avvertirsene, la legge generale delle convenzioni, che debbono essere assolutamente libere, quante volte non offendono nè le leggi, nè i buoni costumi.

Non si osservava che altre stipulazioni permesse sono di un effetto più notevole, e di una estensione più assoluta. Non si può forse stipulare una rendita vitalizia a favor di più persone che successivamente si sostituiscono l'una in mancanza dell'altra? Che una rendita costituita in favor di una persona sia pagata anche agli eredi di lei per un tempo determinato? Che avrebbe dunque d'illecito e disonesto una tal clausola per essere vietata o annullata?

Quella la quale rendendo stabili l'epoche del pagamento, vuol che ciascuna porti il pagamento anticipato, non è che una convenzione ordinaria, resa valida dal consenso delle parti, ed il cui legittimo effetto rendendo esigibile il pagamento al principiar di ciascun termine, è di nulla dover restituire al debitore quando il creditore muore nel corso del termine pagato; poichè allora il debitore ha realmente pagato ciò che dovea ne termini della convenzione. E però il Progetto vuole che se siasi con-

ART. venuto che la rendita sia pagata con anticipazione, si abbia diritto su la rata scaduta sin dal giorno in cui doveva farsi il pagamento.

Queste disposizioni comprendono tutti i regolamenti necessari alla conservazione dei contratti aleatorj, che la legge civile deve regolare. La importanza del Progetto sarà poco notabile, se si considera soltanto il numero degli articoli che comprende, e la natura degli oggetti che presenta, più degni di riprensione che d'indulgenza. Non gli si negherà però la stima e l'approvazione che merita, se diligentemente si osserva quale attenzione, quale sagacità sono state necessarie per discernere il male ed il bene, distogliere i funesti effetti, e garantire gli utili risultamenti di queste ingorde speculazioni sulla fortuna e su la vita degli uomini.

Se la morale e la virtù formassero il loro codice celeste, senza dubbio i contratti che meritano biasimo non vi sarebbero iscritti. Ma la legge regolatrice delle umane azioni non può limitarsi ai consigli, ai precetti dell'onesto e del bello. È uopo che prenda tutte le forme per seguire il cuore umano anche ne' suoi perversi sviluppiamenti, poichè non può distruggere la sua perversità. Fa mestieri che si associi, per così dire, alle passioni più vili, per frenarle; poichè non può estirparne il principio; che segua da vicino i delitti più atroci, per reprimerli, non essendo nelle sue facoltà di renderli impossibili. Il silenzio delle antiche leggi sul parricidio fu un sublime pensiero; ma il delitto medesimo è più volte venuto a bestemmia ne' suoi rimorsi la sua generosa intenzione. Precisamente in queste regole indispensabili per le affezioni sregolate, in queste combinazioni delicate, più difficili della equità naturale e dell'interesse sociale, la legge fa maggiormente mostra della sua sapienza e della sua importanza.

Il Progetto presentato alla vostra sanzione, o legislatori, raggiunge felicemente questa meta. La chiarezza della sua compilazione, la precisione de' suoi articoli, la giustizia delle sue decisioni, tutto giustifica il voto di adozione pronunziato dal Tribunale.

*Sposizione dei motivi delle legge riguardante il mandato, fatta del consigliere di Stato BERLIER.*

Seduta de' 12 ventoso anno XII.

LEGISLATORI,

Se è nelle affezioni naturali dell' uomo e nell' ordine comune delle sue abitudini, che provveda da se stesso ai proprii affari; le malattie, l' assenza, gli ostacoli di ogni sorte che derivano e dalla natura e dallo stato sociale, l' obbligano sovente a affidare ad altri ciò che tante cause gl' impediscono di fare personalmente. Da ciò ha origine il *mandato*; oggetto del titolo che oggi vi presentiamo.

Il contratto di mandato, al par di tutti gli altri, riposa essenzialmente sulla volontà scambievolmente manifestata dalle parti che lo formano. Quindi la facoltà accordata non costituisce da se sola il contratto, se non è stata accettata espressamente o tacitamente, e con scambievole consenso: senza questa facoltà, la semplice gestione fatta da un terzo non lo costituisce mandatario. In questo caso, il padron della cosa può ben molestare l' amministratore per la sua amministrazione, del pari che costui può domandare le sue indeunità e le anticipazioni da esso fatte se ha amministrato con vantaggio del proprietario: queste azioni però non appartengono al contratto in esame. Per sua natura questo è gratuito; è un ufficio dell' amicizia: così lo diffinisce la legge romana; ed il nostro Progetto gli conserva questo nobile carattere.

Però questa regola ridonderebbe spesso in danno della società, se fosse tanto assoluta che non potesse derogarvisi con una stipulazione espressa. E perciò tale stipulazione sarà permessa, poichè nulla ha di contrario ai buoni costumi, anzi sarà molto giusta quante volte il mandatario non abbia un patrimonio sufficiente per poter fare al suo amico il sacrificio del suo tempo e delle sue cure; circostanza che può spesso aver luogo, e nella quale la ricompensa non sarà un vantaggio ma una indeunità.

Il mandatario deve contenersi strettamente nei termini del suo mandato. Se questo specifica gli atti che ne sono l' oggetto, questa specifica diverrà la misura precisa delle facoltà conferite col mandato; e tutto ciò che sarà fatto oltre ciò, sarà nullo.

Non v' ha cosa più semplice nè più facile quanto l' applicare questa regola, quando è dettata dal contratto medesimo; ma come si fisserà il senso e la estensione dei mandati concepiti in

**ART.** termini generali? Tra i diversi modi di costituire tali mandati, ve ne sono due che meritavano una particolare attenzione, perchè più in uso; cioè la facoltà di fare *tutto ciò che il mandatario crederà conveniente agli interessi del mandante*, o quella di fare *tutti gli atti che il mandante far potrebbe da se stesso*. Esaminando queste due locuzioni, si è osservato che alcuni giureconsulti han compreso l'effetto della prima nei semplici atti di amministrazione, ed attribuito alla seconda effetti più estesi, e precisamente la facoltà di disporre anche della proprietà.

Non si è seguita questa distinzione; poichè in materia di proprietà, non si deve facilmente presumere che si abbia voluto affidare ad un terzo la facoltà di disporre; e se ciò si vuole, è tanto facile esprimerlo formalmente, che la legge può bene imporre l'obbligazione, solo mezzo da prevenire ogni equivoco, e da ovviare le sorprese e gli errori. Quindi, seguendo e spiegando su tal proposito le disposizioni del diritto romano, ogni mandato concepito in termini generali non comprenderà che gli atti di amministrazione; ma per alienare o ipotecare, o per fare altro atto di proprietà, il mandato dovrà essere espresso. (*LL. 50, 60 e 73. D. de Proc.*)

**1990** Le donne maritate ed i minori emancipati potranno essere mandatarij: questa capacità la quale non appartiene al nuovo dritto, trova la sua causa nel favore dovuto a tutti gli svilupamenti di una giusta fiducia. Colui che affida i suoi interessi ad una persona di questa qualità, l'ha creduta di capacità sufficiente; e la legge può aderire a questo giudizio, quante volte gli interessi della donna maritata o del minore (mandatarj) non vengano lesi, e la loro condizione non sia cangiata; poichè il mandante non può avere contro di essi le azioni stesse che avrebbe contro le persone che godono di tutti i loro diritti. Con precauzioni di tal fatta, la facoltà di cui si tratta è sembrata scevra da ogni inconveniente, anche non astringendo la donna maritata a munirsi della autorizzazione di suo marito; poichè non si tratta di sapere se il marito potrà opporsi perchè sua moglie riceva o esegua il mandato (poichè lo può incontrastabilmente), ma se in mancanza di autorizzazione preambola ed espressa, il mandato ed i suoi effetti saranno nulli riguardo ai terzi ed al mandante stesso.

Una riflessione ben semplice toglie tale difficoltà. Se il marito tollerava che sua moglie esegua il mandato, ha mostrato di consentirvi; e se l'assenza o altri impedimenti di simil natura allontanano tal presunzione, come potrebbe la moglie provvedersi di una autorizzazione? E perchè mai le si legherebbero le mani per un atto il quale non può ledere nè i suoi interessi, nè i diritti del marito; poichè non si avrà azione contro di lei se non in conformità delle regole stabilite nel titolo del *Contratto di matrimonio e dei diritti rispettivi dei coniugi*.



Legislatori, vi ho esposte le disposizioni del Progetto che ART. compongono il suo primo capitolo, intitolato *Della natura e della forma del mandato*; vi parlerò adesso delle obbligazioni che ne risultano. Queste obbligazioni sono di due specie; alcune 1991 imposte al mandatario, altre al mandante.

Il mandatario deve provvedere all'oggetto del mandato, render conto di sua amministrazione, ed indennizzare anche il mandante, se gli ha recato danno; mentre, se era in sua facoltà di non accettare il mandato, dopo averlo accettato non gli era permesso di non adempiere convenevolmente il suo obbligo. Però, in caso di colpe che abbian cagionate de' danni, si farà 1992 una distinzione tra il mandatario salariato ed il mandatario gratuito: essendo chiaro che colui il quale riceve un salario è più rigorosamente dell'altro astretto a tutte le diligenze che la cosa richiede.

Risponsabile de' fatti proprii, in certi casi potrà il mandatario essere tenuto anche ai fatti altrui: per esempio, se ha sostituito 1994 un'altra persona senza esservi autorizzato; o se, avendo una autorizzazione generale per tale costituzione, abbia fatta la scelta di una persona notoriamente incapace o non solvente.

Dovrà ancora al suo mandante l'interesse delle somme esatte come mandatario ed impiegate a suo proprio uso.

E finalmente, oltre le azioni che possono esercitarsi contro di lui da parte del mandante, è anche soggetto a quella 1997 dei terzi, se ha ecceduto i termini del mandato senza farlo loro conoscere: poichè se lo hanno conosciuto, la colpa comune esclude ogni azione di garanzia per ciò che si è fatto al di là, purchè il mandatario non si sia personalmente obbligato. Tutte queste regole, dedotte dalla semplice equità, sono abbastanza giustificate dalla felice applicazione che se n'è fatta da tanti secoli.

Convien dire altrettanto delle obbligazioni del mandante.

Esequire, riguardo ai terzi, ciò che il mandatario ha fatto 1998 o promesso, purchè non abbia ecceduto i limiti delle sue facoltà; rimborsare a costui le sue spese e le sue anticipazioni; 2001 indennizzarlo delle perdite che avesse sofferte per cagion del mandato, e pagargli l'interesse delle somme anticipate, ed anche i suoi salarij se sono stati promessi: tali sono i doveri del mandante.

Se vi sono più mandanti per un affar comune, saranno solidal- 2002 mente tenuti verso il mandatario. Questa disposizione dedotta dal diritto romano *L. 59, § 3, D. Mand.* non implica contraddizione con quella la quale vuole che quando vi sono più mandatarij ciascuno è tenuto soltanto per ciò che lo riguarda; poichè se è giusto che in un atto officioso, e spesso gratuito, colui che rende servizio abbia un'azione solidale contra coloro che ne ritraggono un profitto comune, sarebbe ingiusto voler ch'ei sia tenuto del fatto altrui, senza una espressa convenzione: l'estrema differenza che

ART. passa tra queste due situazioni non permette che dall'una si tragga argomento per l'altra.

Legislatori, ho discorso delle obbligazioni rispettive del mandatario e del mandante; mi rimane ad esaminare in qual modo il contratto si discioglie.

Non tratterò la vostra attenzione sulle cause che lo disciolgono necessariamente, come la morte naturale o civile, la interdizione o il fallimento, tanto del mandante quanto del mandatario. Osserverò solamente che dopo la morte del mandante, 2008 gli atti fatti dal mandatario nella ignoranza di questo avvenimento sono validi; e che in caso di morte del mandatario i suoi eredi non sono da quel momento istesso liberati da ogni obbligazione verso il mandante, poichè debbono avvisarlo della morte, e provvedere nell'intervallo alle cose urgenti. In entrambe queste ipotesi, l'equità proroga l'effetto del mandato.

Il mandato però non finisce solo per le cause ora additate. 2004 Quando taluno affida i suoi interessi ad un altro, si sottintende sempre che costui ne resterà incaricato finchè continuerà la fiducia a lui accordata; poichè il mandante non aliena nè per sempre, nè a tempo, il pieno esercizio de'suoi diritti, ed il mandato cessa quando piace al mandante di notificare il suo cambiamento di volontà.

2007 Cessa egualmente quando il mandatario vuole essentarsi da questo carico; però, se il momento fosse evidentemente inopportuno, e dovesse risultarne pregiudizio pel mandante, costui dovrà esserne indennizzato.

Questa obbligazione non ammette che una sola eccezione; vale a dire se il mandatario prova di non aver potuto continuare l'amministrazione degli affari del mandante senza provare egli stesso perdite considerevoli; perchè non potrebbe la legge, senza violentare le umane affezioni, punire colui che nell'imminente periglio della sua cosa e di quella di un altro, avesse voluto preservare la sua.

2005 Inoltre, non basta che il mandato sia stato revocato dal mandante, o rinunziato dal mandatario, perchè cessi riguardo ai terzi di buona fede. In fatti, se dopo la revocazione notificata al mandatario, ma prima che costui abbia restituito il titolo che forma il documento della sua facoltà, ne fa uso per trattare coi terzi non sospetti di connivenza, tali atti dovranno essere eseguiti; poichè il mandante imputar deve a se stesso di essersi male affidato; ed i terzi di buona fede non debbono esser vittima di questa colpa ad essi estranea. Il mandante dunque in questo caso resta validamente obbligato verso di essi; salvo il suo regresso contro il mandatario.

Legislatori, ho terminato di esporre i motivi che han dettate le disposizioni del Progetto sottoposto alla vostra sanzione. In tal materia, i cui principj erano stabiliti da lungo tempo, era difficile, e sarebbe forse stato imprudente di fare delle innovazioni.

## DEL MANDATO

109

L'idea felice e seconda di riunire in un sol corpo le leggi civili del popolo francese, ha dunque sola imposto il dovere di raccogliere sul *mandato* le regole che gli erano proprie, per unirle a questa importante collezione. Se, senza esser nuove, hanno il vantaggio di esser semplici, e soprattutto di esser giuste, otterranno ancora un onorevole posto a fianco di quelle che voi avete già sanzionate.

## NUM. LXXXIX.

*Relazione fatta al Tribunale dal tribuno TERRIBLE in nome della sezione di legislazione, su la legge riguardante il mandato.*

Seduta de' 16 ventoso anno XII.

TRIBUNI,

Sono incaricato dalla vostra sezione di legislazione di farvi una relazione sul Progetto di legge che riguarda il mandato.

Tra le diverse transazioni di cui il Codice civile ha esposta la natura ed i caratteri, la maggior parte hanno per oggetto trasmissioni di proprietà. Che queste derivino da un puro movimento di liberalità, o da un sentimento di beneficenza; che abbiano per causa un vantaggio singolare, o delle reciproche convenienze, hanno sempre per mobile e per regolatore l'interesse di tutti i contraenti o di alcuno tra essi. Il mandato riposa su altre basi. Non porta cangiamento alcuno nella natura dell'affare che n'è l'oggetto; non presenta alcun beneficio reale a veruno de' contraenti. La fiducia per parte del committente, un ufficiooso attaccamento per parte del mandatario, formano soli il principio ed il vincolo di questo contratto; e le regole alle quali è soggetto derivano da questa doppia sorgente.

Il Progetto definisce il mandato; ne spiega la natura e le forme; determina le obbligazioni del mandatario e del mandante; addita i differenti modi come si scioglie. Io ne percorrerò le diverse disposizioni, le quali non vi presenteranno che giuste conseguenze dedotte naturalmente dai principj da cui derivano.

Il mandato, o la procura, dice l'articolo 1984, è un atto col quale una persona dà ad un'altra la facoltà di far qualche cosa per essa, ed in suo nome; il contratto non è perfetto se non quando sia accettato dal mandatario.

Il consenso reciproco è la base essenziale di questo contratto. Colui che incarica una persona di far qualche cosa, non ha su questa persona nè diritto, nè autorità per costringerla ad eseguire i suoi voleri, non può esservi nè vincolo, nè dovere,

ART. nè obbligazione finchè la commissione sia stata volontariamente accettata dal mandatario. Allora soltanto il contratto prende consistenza, e forma tra i due contraenti le obbligazioni che gli son proprie.

1985 Per la natura de' contratti consensuali il consenso può darsi in ogni forma propria a manifestarlo. Da questo principio viene di conseguenza che il mandato, il quale appartiene a questa classe di contratti, può darsi con atto pubblico o privato; con una semplice lettera ed anche verbalmente; che il mandatario può accettarlo in questi diversi modi, ed anche tacitamente colla semplice esecuzione.

Non vi è abuso veruno da temere: la regola generale stabilita nel titolo delle convenzioni, la quale vuole che vi siano delle prove scritte per ogni oggetto che ecceda il valore di 150 franchi, è ricordata in questo, ed invigila perchè gli interessi di alta importanza non sieno dati in preda alla fede, spesso sospetta e sempre ben lieve, delle prove testimoniali.

1986 Il Progetto vuole che il mandato sia gratuito, se non vi è convenzione in contrario; e così gl'imprime il bel carattere del disinteresse e della generosità. La legge civile, rispettabile sempre, par che divenga più imponente quando si osserva che feconda nel cuor dei cittadini i sentimenti aficiosi che li conducono a rendersi scambievolmente dei servigi gratuiti, e nobilitarli nel dettar le regole che devono dirigerli.

I Romani avevano consacrato lo stesso principio; e lo osservavano con tanta scrupolosità, che la più lieve ricompensa, riguardata presso loro come incompatibile col mandato, lo faceva degenerare in un contratto di locazione. Con ragione questo rigore è sembrato eccessivo agli autori del Progetto. Perchè il committente dar non potrebbe o promettere una ricompensa? Perchè non potrebbe ubbidire al sentimento di una giusta delicatezza che lo spinge ad indennizzare il mandatario del sacrificio di un tempo e delle cure che avrebbe potuto impiegare utilmente per se stesso? Questi segni di gratitudine, lungi di far cangiar natura al servizio, non fanno che renderne il carattere più manifesto. Una ricompensa data o promessa in questo contratto si reputa una indennità; ella non è un beneficio; e però non cangia la natura del mandato, e non impedisce che i doveri reciproci del committente e del mandatario restino soggetti alle regole particolari di questo contratto.

Il mandato è speciale allorchè riguarda un affare particolare; è generale se comprende tutti gli affari del mandante. 1987 Il mandato speciale è determinato per l'affare che ne forma l'oggetto. Era più difficile di determinare la estensione di cui porrebbe esser suscettibile il mandato generale, quando i poteri non sono stati nominativamente espressi; e questa difficoltà era un soggetto di interminabili controversie tra i giureconsulti.

## DEL MANDATO

111

Il Progetto divide il mandato in speciale e generale; e ART. così pone fine alle difficoltà sul loro proposito, determinando la ampiezza del mandato generale ed indefinito.

Il mandato, dice il Progetto, non comprende che gli atti di amministrazione, quando è concepito in termini generali; se si tratta di alienazione, d'ipoteca o di qualche altro atto di proprietà, il mandato debbe essere espresso. Un uomo infatti non affida un mandato generale se non quando una lunga assenza o qualche altra causa lo impedisce di governar da se stesso i suoi affari. In tal posizione, si reputa che abbia avuto in mira soltanto di provvedere alla semplice amministrazione dei medesimi. La legge presume che se avesse avuta intenzione di conferire la facoltà di alienare, di ipotecare o di fare altri atti di dominio, non avrebbe tralasciato di esprimere la sua volontà su oggetti di così alta importanza. Questa interpretazione della legge ha un doppio vantaggio, di essere la più giudiziosa e di fissare tutte le incertezze.

Il mandatario nulla può fare al di là di ciò che si con-1989 tiene nel mandato; questi sono i limiti invariabili nei quali circoscrivere si deve: se oltrepassasse la volontà del committente, di cui non è che l'organo, non eseguirebbe più il mandato, lo violerebbe.

Il Progetto, dopo aver ricordato questo gran principio, lo rischiarà con una applicazione particolare, e spiega gli effetti della trasgressione. La facoltà di transigere, dice l'articolo 1989 non comprende quella di compromettere. Queste due facoltà, benchè tendano entrambe a diffinire una lite, differiscono però per alcune gradazioni che bisognava notare: la prima accorda al mandatario la facoltà di terminare egli stesso la lite, giusta le condizioni che crede convenienti; la seconda gli accorda quella di sottomettere la lite al giudizio di un arbitro. Dar fine col suo proprio giudizio, o col giudizio altrui, son due cose differenti, che il mandatario non può confondere senza cangiar la natura dell'oggetto del mandato.

Gli effetti della trasgressione del mandato, che io qui ravvicino per presentare sotto un sol punto di veduta il principio e le sue conseguenze, sono spiegati sotto i capitoli II e III del Progetto. Se il committente ratifica espressamente o tacitamente quanto si è fatto al di là del mandato, il vizio della trasgressione è cancellato, e la esecuzione produce i medesimi risultamenti che se il mandato avesse contenuto originalmente dei poteri relativi a tutto ciò che si è fatto. Se il committente però rifiuta di approvare gli atti che oltrepassano i limiti delle facoltà accordate, questi atti non l'obbligano in modo alcuno nè verso il mandatario nè verso il terzo con cui abbia contrattato.

Il terzo egli stesso non ha alcun regresso contro il manda-1997 tario, se questi gli ha data una bastevol notizia delle sue fa-

ART. colà, perciocchè non può avere acquistato alcun diritto nè contro il committente di cui ha scientemente eccedute le intenzioni, nè contro il mandatario il quale non ha stipulato nè promesso in nome proprio. La garanzia sarebbe dovuta dal mandatario nel solo caso che avesse occultato la vera misura delle sue facoltà; o che si fosse personalmente ed espressamente obbligato nel suo proprio nome.

1990 È qui l'ordine delle idee ci conduce a ricercare da chi ed a chi può accordarsi il mandato. Questo contratto non avendo altro oggetto che quello di affidare al mandatario la amministrazione di un affare di cui tutto l'interesse riguarda il committente, è chiaro che soltanto quegli che ha la capacità di trattar da se quest'affare può affidarne la esecuzione ad un terzo; e per conseguenza la facoltà accordata col mandato è necessariamente circoscritta in quella che avrebbe il committente medesimo se trattasse o agisse personalmente.

Gli autori del Progetto han dunque riguardato come superfluo di esprimere, relativamente alle persone che possono essere mandanti, un principio che derivava dalla natura stessa di tal contratto: han creduto però indispensabile di enunciare che le donne maritate ed i minori emancipati potevano esser mandatarij, osservando però che il mandante non ha azione contro il mandatario minore, se non in conformità delle regole generali relative alle obbligazioni dei minori; e contro la donna maritata la quale ha accettato il mandato senza autorizzazione di suo marito, a tenore delle regole stabilite nel titolo del *Matrimonio e dei diritti rispettivi de' conjugj*.

La capacità di contrattare essendo la prima condizione che richiedesi nella persona de' contraenti, si potrebbe riguardare a prima vista come un paradosso l'idea di attribuire la facoltà di esercitare il mandato a persone incapaci di contrattare. Fa d'uopo convenirne, la regolarità di questa facoltà sembra al primo colpo d'occhio che presenti dei grandi dubbj; i quali però scompaiono se si esami a fondo la disposizione formale contenuta nel Progetto. Sarà facil cosa infatti di far comprendere che questa disposizione sorge dalla natura stessa del mandato.

Basta considerar da una parte, le relazioni che il mandato costituisce tra il mandatario e la persona con la quale è incaricato di trattare; dall'altra, quelle che stabilisce tra il committente ed il mandatario. Relativamente al terzo, il mandatario non tratta i suoi proprj interessi; non contrae alcuna obbligazione personale; agisce pel suo committente secondo le intenzioni espresse nel mandato; è un semplice organo di questo committente istesso, il quale solo resta obbligato in faccia al terzo mediante la transazione stipulata in suo nome, quando sia uniforme al voto che ha espresso.

Il committente non può esser soggetto, nella scelta del

## DEL MANDATO

113

suo mandatario, ad altra regola che a quella della sua fiducia. È del tutto indifferente ai terzi co' quali si deve contrattare, che il mandatario abbia o no la capacità di contrattare; tutto ciò che gli importa, è di osservare se le intenzioni del committente, manifestate nel mandato, son d'accordo colle sue proprie, e d'invigilare perchè sieno appunto eseguite. Che il mandato sia stato dato ad un minore o ad un maggiore, ad una donna maritata o ad un uomo che goda della pienezza de' suoi dritti civili, la persona del mandatario scompare come un tavolo divenuto inutile dopo la costruzione dell'edificio, e la convenzione, relativamente al committente solo interessato, ha tutta la solidità di cui è capace.

Non è lo stesso delle relazioni tra il committente ed il mandatario. La esecuzione del mandato porta seco un'obbligazione vicendevole, la cui efficacia è subordinata ad alcune condizioni. Se il committente ha scelto un minore, una donna maritata, o ogni altra persona la quale non aveva la libera facoltà di obbligarsi, non avrà dei rimproveri a fare che alla sua propria imprudenza, e le obbligazioni che sono a peso del mandatario resteranno sottoposte alla nullità o alla restituzione inseparabile dalle obbligazioni contratte dalle persone di questa classe.

Lo stato del mandatario, la facoltà più o meno ristretta che può avere di contrattare, sono dunque senza oggetto nel suo interesse personale, ed in quello della persona con la quale ha trattato. Riguardo al committente, la legge non deve occuparsene, perchè la sua scelta è stata l'effetto assolutamente libero della sua volontà. È vero che la disposizione in esame può essere riguardata sotto alcune considerazioni morali; ed il diritto che sembra accordare alle donne maritate di accettare e di eseguire un mandato senza l'autorizzazione de' loro mariti, può dare qualche inquietudine ad uomini presso de' quali l'istinto della virtù è ancor più rapido del calcolo della riflessione, e che, profondamente penetrati dei doveri che legano la moglie al marito, sono qualche volta troppo pronti a concepir de' timori sulla conservazione di questa salutare dipendenza.

Rendiamo omaggio, o tribuni, a questi timori che hanno un principio così onorato; assicuriamoci però nel tempo stesso di una disposizione maturamente ponderata, le cui conseguenze sono state tutte bilanciate, e non è stata adottata se non dopo aver profondamente esaminati tutti gli aspetti sotto i quali potea presentarsi. Nò, questa disposizione non turberà mai l'armonia conjugale, non comprometterà la potestà dei mariti, non offenderà il rispetto dovuto ai casti vincoli del matrimonio. La legge ha detto che il marito è in dovere di proteggere la moglie; la moglie di dipendere dal marito. La disposizione particolare di cui parliamo non ha infievolita la severità di questo precetto. Gli autori del Progetto han pensato che generalmente

ART. le donne maritate lo rispetteranno tanto da non accettare un mandato contro il piacere o la volontà dei proprj mariti; ma han preveduto che l'assenza del marito, la sua non curanza, ed anche la dimestica insubordinazione indur potrebbero la moglie ad eseguire un mandato senza il consenso di suo marito. Questo caso richiedeva una particolar disposizione, la quale senza soffrire che l'autorità maritale venisse impunemente manomessa, conservasse però i principali effetti del mandato. Il Progetto dichiara nulle tutte le obbligazioni personali che la moglie potesse contrarre per conseguenza della esecuzione del mandato, senza distruggere il suo effetto relativamente al committente ed alle terze persone interessate in questo istesso contratto, o negli atti ai quali avesse dato luogo.

Si è temuto che gli atti, le procedure accessorie alla esecuzione del mandato, potessero diventare un mezzo di disordine e di corruzione. No, i costumi non si alterano mai nell'esercizio della beneficenza; questa disposizione del cuore che ci spinge ad essere utili, non ha mai prodotto che onesti sentimenti. Il vizio non ha una sorgente così pura; e quando il suo funesto veleno si insinua nel matrimonio, ciò avviene per mezzo di misteriose e perfide seduzioni, e non per le vie ostensive di un contratto unicamente consacrato ad atti di un serio e legittimo interesse. E però saprà la legge, per mezzo di saggie e giuste combinazioni, invigilare perchè la esecuzione del mandato affidato ad una donna maritata raggiunga il suo principale scopo, senza che possa mai ridondare in suo pregiudizio, o turbare l'armonia del matrimonio.

Abbiamo percorse le disposizioni riguardanti la forma e la natura del mandato; le seguenti, divise in tre capitoli, spiegano le obbligazioni del mandatario, quelle del mandante, e le diverse maniere con cui il mandato finisce.

1991 Il mandatario è tenuto ad eseguire il mandato accettato, o essere responsabile della mancanza di esecuzione: è tenuto di perfezionar ciò che trovavasi già cominciato in tempo della morte del mandante, se dal ritardo possa derivarne pericolo: la fede, primo garante delle convenzioni, impone al mandatario l'obbligazione di adempiere la promessa.

2007 Però, siccome questa promessa è ordinariamente gratuita, ed un servizio non debb'esser di peso a colui che lo rende, la legge indicherà in appresso il caso in cui il mandatario non è più in obbligo di eseguire il mandato.

1992 Il mandatario, continua il Progetto, è tenuto per lo dolo, e anche per le colpe commesse nella esecuzione del mandato. Il dolo non deve trovar mai grazia innanzi alla legge: le colpe, benchè meno odiose, non possono però essere tollerate, quando il pregiudizio che ne nasce ed il grado d'imprudenza del loro autore loro danno un certo carattere di garanzia.



Era però questo il luogo da distinguere il mandatario gra-ART.  
tuito da quello che riscuote un salario. Posta tal differenza,  
il Progetto avverte i tribunali che la responsabilità relativa  
alle colpe debbe applicarsi men rigorosamente al primo che al  
secondo.

1993

Il mandatario deve render conto del suo operato, e rispon-  
dere al mandante di tutto ciò che ha ricevuto in virtù del-  
la sua procura. Questo dovere, comune a tutti coloro che am-  
ministrano gli affari altrui, è spiegato dal Progetto, il qua-  
le, per meglio esprimerlo, aggiunge che il mandatario deve  
tenerne conto quando anche ciò che ha ricevuto non fosse du-  
vuto al mandante. Ripugnerebbe, difatti, alla natura di que-  
sto contratto che il mandatario, incaricato di agire e di sti-  
pulare in nome e pel solo interesse del committente, si ren-  
desse il contraddittore dei dritti di cui gli ha affidato l'e-  
sercizio.

La fiducia del committente nello zelo e nella intelligenza del1994  
mandatario, è il fondamento sul quale riposa tutto intero il  
mandato. Se, senza averne ricevuta la facoltà, prende il man-  
datario sul suo conto di sostituire un altro in sua vece, par' che  
abbia ingannato la fiducia del suo committente, ed ecceduti i  
limiti del suo mandato.

Però, come in quasi tutti gli affari che fanno l'oggetto di  
una procura, il mandatario è obbligato di sostituire altre per-  
sone per la esecuzione di qualche parte del mandato; è sembra-  
to conveniente agli autori del Progetto di render generale que-  
sta facoltà, e di tollerare in tutti i casi che un mandatario si  
sostituiscia un'altra persona nella amministrazione, anche quan-  
do non ne abbia ricevuta la facoltà; allora però il committente  
è autorizzato ad agire direttamente contro il sostituito, ed in-  
vocare contro il mandatario la responsabilità della sua ammini-  
strazione.

Milita la stessa ragione, ed è lo stesso, quando il manda-  
tario, avendo ricevuta la facoltà di sostituirsi una persona di  
sua scelta, ne abbia eletta una la cui incapacità o insolvibilità e-  
rano notorie.

La solidarietà tra più persone coobbligate, ha luogo quan-1995  
do è espressa. Questa regola generale ha dovuto essere partico-  
larmente applicata a più mandatarij costituiti coll'atto medesi-  
mo, poichè le loro obbligazioni derivando da un servizio ufi-  
cioso, è giusto di ristringere nei loro limiti naturali.

Questa considerazione stessa ha dovuto condurci ad un risol-2002  
tamento opposto, riguardo a più committenti che hanno costi-  
tuito un mandatario solo per un affare comune. Essi ricevono il  
servigio in comune, e ciascun di essi è tenuto solidalmente alla  
indennizzazione del mandatario. La legge in questo caso non  
fa che sanzionare il dovere anticipatamente imposto loro dalla  
lealtà e dalla riconoscenza.

1996 Il mandatario assume l'amministrazione degli affari del suo committente senza che, per la natura del contratto, debba riportarne verun beneficio: ha bisognato trarre da ciò la giusta conseguenza, che se impieghi a suo proprio uso delle somme provenienti dal mandato; o se, dopo aver reso il conto, non presenti al committente quelle che rimangono in suo potere nel momento in cui gli son richieste, deve pagarne gl'interessi dall'una o dall'altra di queste epoche.

2001 Ma per una giusta reciprocanza, il Progetto ha dovuto anche obbligare il committente a pagare al mandatario gl'interessi delle anticipazioni fatte da costui dal giorno in cui è provato che le abbia fatte.

Ho interrotto l'ordine delle disposizioni del Progetto per ravvicinare le obbligazioni del committente a quelle del mandatario ne' due punti della solidità e degli interessi dovuti dall'uno e dall'altro, poichè hanno su questi due punti relazioni così intime, che ho creduto non poterli separare nella discussione. Riprendo ora la serie delle disposizioni del capitolo il quale tratta *delle obbligazioni del mandante*, e le espone in modo semplice e luminoso.

Queste obbligazioni riguardano o le terze persone con le quali il mandatario ha contrattato in esecuzione del mandato; o il mandatario istesso. Il mandante, dice l'articolo 1998, è tenuto ed eseguire le obbligazioni contratte dal mandatario, a norma della facoltà che gli ha data ». E come potrebbe mai esserne dispensato, quando il mandato è stato fedelmente adempiuto? Non è forse il committente istesso che ha concepito il piano di queste obbligazioni, e le ha indicate nel mandato, e dato ad esse anticipatamente il suo consenso? Il mandatario non è stato che la sua immagine, non ha fatto che rappresentarlo nel momento in cui han ricevuto il compimento della loro formazione col concorso della persona verso la quale sono state contratte. La fede della convenzione dunque lo vincola così pienamente come se avesse assistito personalmente alla formazione del contratto.

Le obbligazioni del committente verso il mandatario hanno un'altra causa, ma non sono meno sacre. La prima è di 1999 rimborsare il mandatario di tutte le anticipazioni che è stato obbligato di fare per la esecuzione del mandato, e di pagargli i suoi salari quando sono stati promessi. La giustizia e la riconoscenza impongono egualmente tal dovere al committente, o che l'affare abbia avuto o che non abbia avuto l'esito che si aspettava. Per lui e per suo vantaggio solamente si è contrattato: però egli deve soffrir sempre le combinazioni del caso, al quale tutte le transazioni sociali sono più o meno esposte.

Il Progetto porta anche più lungi la sua attenzione, per assicurare al mandatario una piena indennità: egli non soffre che le spese anticipate sian soggette a riduzione, sotto pretesto che

avrebbero potuto esser minori; vuole finalmente che il mandatario sia indennizzato delle perdite che ha sofferte per causa dell'amministrazione, purchè non possano imputarsi alla sua propria imprudenza.

Dopo aver trattato in questo angustissimo circolo delle obbligazioni del mandante, il Progetto tratta in un ultimo capitolo de' diversi modi con cui il mandato finisce. Ciò ha luogo in tre modi: per la revocazione del mandato, per la rinunzia del mandatario, per la morte naturale o civile, per la interdizione o fallimento, sia del mandante sia del mandatario. Questi diversi modi di scioglimento sono tanti corollarii dei principii che costituiscono la natura ed il carattere del mandato.

Se il mandato, infatti, altro non è che la facoltà di commettere ad una persona l'amministrazione di un affare, se non ha altro oggetto che l'interesse del committente, se la scelta del mandatario è libera e spontanea, ne viene di conseguenza che il ministero puramente officioso del mandatario debba cessare a piacere del committente. Dal momento in cui questa volontà si manifesta, o con una espressa revocazione, o colla sostituzione di altra persona per lo stesso oggetto, la facoltà del primo mandatario si annulla, e la sua amministrazione deve finire in quel momento.

Il mandato spesso ha per oggetto delle convenzioni da farsi con terze persone; e perciò non basterebbe di aver notificata la revocazione ad un mandatario poco dilicato, il quale quantunque istruito della cessazione delle sue facoltà, la nascondesse a queste terze persone, e facesse con esse dei contratti che prima erano autorizzati dal mandato. Il committente resterebbe obbligato verso i terzi, come se non vi fosse stata revocazione, e la riparazione del pregiudizio che potesse soffrirne, non potrebbe consistere che nel regresso contro il mandatario impudente che ha osato far uso di una facoltà revocata.

Per prevenire questo inconveniente, per quanto è possibile, il Progetto accorda al committente la facoltà di costringere il mandatario a restituirgli la minuta della procura, se è stata rilasciata in brevetto, o la copia, se ne è stata conservata la minuta, affin di mettere in tal guisa il mandatario fuori lo stato di provare un mandato di cui avesse disegno di abusare dopo la sua revocazione.

Il mandatario, dal canto suo, può rinunziare al mandato notificando la sua rinunzia al mandante. Se questi, il quale solo deve raccogliere tutto il vantaggio del mandato, può impunemente revocarlo, quantunque ciò sia in certo modo offendere il mandatario; con maggior ragione, il mandatario, il quale non dee render che un puro servizio, può liberarsi dalla sua promessa, quando la sua rinunzia non reca offesa nè agli interessi, nè all'onore del committente.

Ho seguito lo spirito del Progetto, aggiungendo alla rinun-

ART. zia del mandatario, la condizione che non rechi offesa agli interessi del committente; poichè, se recasse pregiudizio al mandante, questi dovrebbe esserne indennizzato dal mandatario, purchè costui non si trovasse nella impossibilità di continuare il mandato senza provarne un considerevole pregiudizio. Questo riguardo è dovuto al disinteresse del mandatario: e nell'alternativa di un pregiudizio inevitabile da una parte o dall'altra, sarebbe ingiusto di esporre il mandatario a soffrirlo.

2010 La fiducia si concentra tutta nelle persone che l'hanno ed a quelle alle quali si dà: e però deve necessariamente estinguersi con esse. Da ciò viene di conseguenza che il mandato finisce con la morte del committente e con quella del mandatario. La fiducia del committente non può vincolare quella de' suoi successori, e molto meno può estendersi agli eredi del mandatario. Tutto ciò che rimane a fare agli eredi dopo la morte del mandatario, è di darne avviso al committente; e di provvedere intanto a quello che le circostanze possono richiedere per l'interesse di quest'ultimo.

La morte civile, la interdizione, la decozione o del mandante o del mandatario, debbono produrre gli effetti medesimi. Come mai quei servigi che richiedono probità, intelligenza ed una certa responsabilità, potrebbero continuare ad essere accettati o resi, quando il mandante o il mandatario sono colpiti dalla morte civile, quando hanno perduto l'uso della ragione, o quando il disordine dei loro affari ha trascinato la sovversione generale del loro patrimonio? Il committente il quale ha sofferti simili avvenimenti non ha più affari da amministrare; tutto ciò che possedeva è passato in mano de' suoi successori, dei creditori o di un tutore. Il mandatario, il quale è nello stesso caso, non merita più fiducia alcuna, e tutti i vincoli che li univano a vicenda sono necessariamente infranti.

2008 Ma perchè tutto ciò può ignorarsi dal mandatario, o dai 2009terzi con i quali è incaricato di contrattare, gli autori del Progetto hanno aggiunto due giustissime disposizioni. La prima, che se il mandatario ignori la morte del mandante, o una delle altre cause che fan cessare il mandato, ciò che ha fatto in questa ignoranza è valido; l'altra, che in tutti i casi le obbligazioni sieno eseguite riguardo ai terzi di buona fede.

Tribuni, qui finisce, col Progetto, la mia analitica discussione. Ho procurato di mostrarvi la precisione e la esattezza della definizione del mandato, la verità con la quale la natura ed il carattere di questo contratto sono state messe in chiaro, la semplicità delle sue forme, la giustezza e la secondità delle regole che riguardano le obbligazioni rispettive del mandante e del mandatario, e finalmente la ragionevolezza dei motivi che fan cessare il mandato prima del suo termine.

Ho eseguito io stesso il mandato affidatomi dalla sezione di legislazione; e l'ho adempiuto non senza una giusta diffi-

denza della debolezza de' miei mezzi, paragonati ai grandi talenti che sono il patrimonio di questa tribuna: se però non ho potuto soddisfare l'aspettativa de' miei committenti, spero almeno che i miei sforzi mi faranno meritare la loro indulgenza.

La sezione di legislazione vi propone, per mio mezzo, l'adozione del Progetto.

## NUM. LXLI.

*Discorso pronunziato innanzi al Corpo legislativo dal tribuno BERTRAND DE GREVILLE, uno degli oratori incaricati di presentare il voto del Tribunato su la legge riguardante il mandato.*

Seduta de' 19 ventoso anno XII.

## LEGISLATORI,

Non è sempre in nostro potere di personalmente attendere a' proprj affari: sovente siamo impediti dalla lontananza, e difficil ci riesce di avvicinarci a' luoghi in cui devono trattarsi e conchiudersi; qualche volta sono in sì gran numero, che sfuggono alla vigilanza dell'uomo più diligente ed attento. Finalmente, una malattia, o altri impreveduti ostacoli, ci obbligano di trasmettere ad un altro il diritto di fare e di stipulare in nostro nome.

L'atto che contiene questa trasmissione di facoltà si chiama procura o mandato; e l'uso frequente che se ne fa nella società, attesta di quanta importanza e utilità egli sia. Era dunque necessario di determinare nella nostra nuova legislazione la natura del contratto di mandato, le obbligazioni cui sottopone le persone che lo consentono, e stabilire il modo con cui si estingue. Questo è ciò che fa il Progetto nel *Tit. XIII del Lib. III del Cod. civ.*, ed io vengo oggi, co' miei colleghi, a reclamare in nome del Tribunato la vostra attenzione sulle diverse disposizioni che esso contiene.

L'art. 1984 definisce il mandato: *esso è un atto col quale una persona dà ad un'altra la facoltà di far qualche cosa per essa ed in suo nome.* Quindi, per la formazione dell'obbligazione, bisogna che vi sia il concorso di due persone, di cui una voglia dar la procura e l'altra accettarla: però niuna delle due ha bisogno di esser presente per lo adempimento e perfezione della convenzione; basta che il mandatario, dopo avere avuta conoscenza del mandato, consenta di incaricarsene, o pure lo esegua; poichè, nel primo caso, il consenso del mandatario viene a legarsi a quello del mandante; e, nel secondo, la sua

ART. tacita accettazione risulta indubitatamente dalla esecuzione che ha data volontariamente al mandato.

1985 Queste prime regole conducono ad una conseguenza affatto naturale: cioè che il mandato non è soggetto ad alcuna forma particolare che sia essenziale a renderlo valido; può dunque essere indifferentemente dato, o con atto autentico, o sotto firma privata, con una semplice lettera missiva, o verbalmente; ma, in questo ultimo caso, la sua esistenza non potrà provarsi per mezzo di testimonj senonchè in conformità della legge sulle obbligazioni convenzionali in generale: poichè, in questo come in tutti gli altri contratti, sarebbe pericoloso di abbandonarsi alla incertezza delle testimonianze umane. Non si potrà dunque essere ammesso a far deporre sul fatto del mandato, se non quando il suo oggetto non ecceda il valore di 150 franchi, o quando un principio di pruova scritta lo abbia reso apparente o verisimile.

1986 Il mandato è una permuta di fiducia e di beneficenza che ha avuto luogo tra i due contraenti; e però è di sua natura gratuito. Il Progetto riconosce formalmente questo principio, e voi non troverete senza dubbio che ne alteri l'essenza, permettendo di stipulare in favor del mandatario alcuni attestati di benevolenza. Certi affari esigono in fatti delle cure così assidue e prolungate, ed uno sviluppamento di mezzi di tal fatta, che l'amico più disinteressato non può incaricarsene senza compenso; e quando l'affezione è ancor la causa prima e determinante del buono ufficio che consente a rendere, si vorrebbe umiliare la sua persona, degradare i suoi servigi, dandogli posto nella classe di quelli che ricevonsi dai mercenarij o dai salariati? No, senza dubbio, l'attaccamento, lo zelo dell'amicizia sono qualche cosa inapprezzabile, ed il cuore non il danaro può pagare i debiti della riconoscenza.

1989 La procura è o generale o speciale: se è speciale, si restringe al solo oggetto che in essa si specifica; se è in termini generali, comprende tutti gli atti necessari per l'utile amministrazione dei beni del mandante. Il mandatario dunque può far degli affitti, delle riparazioni, procedere contra i debitori ec. è del tutto rassomigliato al *procurator omnium bonorum* della legge romana, ne ha tutte le facoltà. Ma queste hanno i loro limiti, ed egli li oltrepasserebbe se si permettesse alcuni atti di dominio, come di alienare o ipotecare i beni del mandante. Il Progetto vuole che su questo punto la facoltà sia espressa, poichè la legge, la quale deve invigilare agli interessi di tutti, non può consentire che un uomo esprima in un modo troppo vago e generale il diritto che conferisce ad un altro di prendere in prestito danaro in suo nome ipotecando i suoi beni; quello di trasmettere la proprietà di tutto o di parte dei suoi stabili, e di riceverne il prezzo; in una parola, la facilità di spogliarlo di quanto possiede, e la possibili-

tà di consumare la sua rovina. Certamente, la testimonianza ART. di una fiducia così estesa debb'essere espressa nei termini più formali e meno equivoci. Questa disposizione del Progetto, che pone termine alla controversia che esisteva tra i nostri antichi giureconsulti, è molto saggia: d'altronde è un avvertimento che la legge dà a coloro i quali la consultano, di nulla fare in questo genere che non sia calcolato sulle regole della previdenza, della prudenza e della riflessione.

Del resto, la sola volontà del mandante deve servir sem-1989 pre di regola al mandatario; e però costui non potrà far cosa alcuna al di là del suo mandato. Non potrà compromettere, se ha ricevuta la facoltà di transigere; poichè, quantunque questi due atti abbiano tra loro una certa correlazione, nondimeno il compromesso non annulla la lite, cangia solo e la forma della istruzione e i giudici che devono deciderla; meotre la transazione non lascia orma alcuna di litigio, e per mezzo di essa il mandante ha voluto cessare di essere esposto alle inquietudini ed ai pericoli di un giudizio.

Il mandato può accettarsi da chiunque, anche dai mino-1990 ri emancipati e dalle donne maritate; così vuole l'articolo 1990. Questa disposizione è sembrata conforme alla natura del contratto di mandato, il quale ha per unica base la fiducia del mandante; questa accettazione però non può in caso alcuno ledere gli interessi del minore o della donna maritata, e neppur quelli del marito di lei. Il Progetto dichiara che restano obbligati solo in conformità delle regole generali riguardanti le obbligazioni dei minori, ed a quelle prescritte nel titolo del contratto di matrimonio. Quindi la legge avverte a sufficienza il mandante che dà procura ad un minore o ad una donna maritata, che non potrà sperimentare contro costoro le stesse azioni che diriger potrebbe contro quelli i quali godono della integrità de' proprj dritti. Per questo mezzo, il mandante è solo, e di suo piacere, esposto alle conseguenze di una fiducia poco riflessuta, ma che non ha dovuto soffrir ostacoli per parte del legislatore creando una incapacità che avrebbe offeso due classi numerose ed interessanti della società.

Ho messo sotto i vostri occhi, o legislatori, tutto ciò che costituisce la forma del mandato: passo ora alle scambievoli obbligazioni che impone al costituito ed al costituente.

Il primo dovere del costituito è di adempiere al mandato di cui si è incaricato. Egli non è stato astretto ad accettarlo: la sua volontà solamente ha determinata l'obbligazione che ha contratta verso il mandante; deve dunque fedelmente adempirla; cioè è tenuto di portare interamente a fine l'affare a lui affidato, collo zelo, esattezza, e diligenza della buona fede. Questi principj derivano dalla naturale equità, la quale non permette che si violi impunemente la propria promessa; e se il mandatario se ne allontana, o per una infedeltà di fatto pro-

ART. prio, o per negligenza, o per qualche altra colpa riprensibile, 1992è responsabile dei danni ed interessi del mandante. Nondimeno, la responsabilità delle colpe che non contengono un dolo personale, debb'esser meno rigorosa pel mandatario gratuito che pel salariato: mentre il salario accettato dal mandatario rende più stretta la sua obbligazione, e naturalmente devesi riscuotere maggior diligenza ed attenzione da un uomo che riceve il prezzo del servizio che rende, in paragon di colui il cui zelo è solamente diretto dal sentimento di beneficenza.

1993 Esequire fedelmente il suo mandato non è tutto quel che dee fare il mandatario: ma dee render conto di sua amministrazione al mandante; deve consegnargli ciò che ha ricevuto in virtù della sua procura, quando anche ciò che ha ricevuto non fosse stato dovuto al mandante. Nulla di ciò che ha fatto in conseguenza delle facoltà a lui conferite può rimanere in suo vantaggio; colui che pagò ciò che non doveva, ha inteso pagare al mandante, e liberarsi verso di lui: a lui dunque esser 1996dee consegnato quanto si è ricevuto in suo nome. Il rigore di questo principio si estende fino ad obbligare il mandatario a dar conto dell'interesse delle somme appartenenti al mandante che avesse impiegate a suo vantaggio personale, dal giorno dell'impiego, come ancora di quelle di cui sia debitore per residuo di conto dal giorno in cui è stato messo in mora; perciocchè il mandatario è paragonato, in questo caso, al depositario; e però non ha potuto validamente ritrarre un vantaggio particolare da quei danari che sono il patrimonio di colui di cui si deve pria d'ogni altro rispettare la fiducia.

1994 Del resto, non solo il mandatario è responsabile di quanto ha personalmente fatto per l'amministrazione a lui affidata, ma è garante della persona che ha sostituita quando non abbia ricevuto la facoltà di trasmettere le sue facoltà ad un altro; allora ha ecceduti i limiti del mandato. A lui solo il padron della cosa avea voluto affidarne la cura; e se per suo comodo personale egli ha affidato ad un terzo ciò che si era incaricato di far da se stesso, è giusto che il mandante non sia vittima di questa convenzione; la quale non solo gli è estranea, ma si è formata anche contro il suo voto, e non può ragionevolmente obbligare senonchè quelli che ci han prestato il loro consenso.

La garanzia stessa ha luogo in favor del mandante nel caso che la procura autorizzò il mandatario a sostituirsi qualche persona senza particolarmente additarla, e costui abbia fatta scelta di una persona notoriamente incapace o non solvente. Questa autorizzazione comprendeva evidentemente la tacita condizione di farsi rimpiazzare da persona degna di tutta la fiducia del mandante, e questa fiducia non debb'essere impunemente ingannata. E però il mandante avrà un'azion diretta, tanto contro il mandatario, quanto contro coloro che gli sarà piaciuto di sostituire; e questa doppia azione conserverà tutti i



diritti del mandante, senza inceppare il mandatario, il quale può art. qualche volta avere una legittima ragione per sostituirsi un altro.

Io non mi dilungherò molto sull'articolo 1995, il quale 1995 vuole che se la facoltà si è data a più persone con lo stesso atto, non vi è solidarietà tra esse se non è formalmente espressa. È chiaro, in fatti, che diversamente si aggiungerebbe alle obbligazioni sottoscritte dal mandatario, il quale non ha inteso restar garante che de' fatti propri; ma richiamerò la vostra attenzione sulle disposizioni dell'articolo 1997. Esso vuole che il mandatario il quale ha dato alla parte con la quale ha con- 1997 trattato in questa qualità una sufficiente notizia delle sue facoltà, non è tenuto ad alcuna garanzia per tutto ciò che si è fatto al di là, se non vi si è personalmente sottoposto: non v'ha cosa più giusta; la colpa in tal caso è comune, ed il terzo il quale ha partecipato di questa colpa, o espressamente o tacitamente, è almeno colpevole di poca considerazione; e perciò negar gli si deve ogni azione. Il mandante solo ha diritto di dolersi che il suo procuratore abbia oltrepassati i limiti a lui prescritti; e però la sua ratifica è indispensabile, perchè sia tenuto di una obbligazione che non ha espressa nel mandato o che non ne è la necessaria conseguenza.

Vengo alla terza parte del Progetto circa le obbligazioni che il mandante contrae verso il mandatario. È chiaro che il 1999 mandante debba interamente indennizzarlo di quanto ha fatto a per la esecuzione intera del mandato; e ciò lo astringe a libera-2001 re il mandatario da tutte le obbligazioni che nel suo nome ha sottoscritte, a ratificarle, ad eseguirle, ad indennizzarlo delle perdite sofferte, a pagargli il suo salario, se è convenuto, a rimborsarlo di tutte le anticipazioni e spese che è stato costretto di fare nella sua amministrazione. Il mandante è anche tenuto a pagar l'interesse di queste anticipazioni, dal giorno in cui è provato di essersi fatte. In vano, per sottrarsi a questi pagamenti per intero, eccepirebbe di non essere l'affare riuscito, o di essere stato eseguito in parte: le sue doglienze non possono esser ascoltate, se non quando il mandatario sia stato di mala fede, o si provasse di esser in colpa la quale avesse impedito che l'affare fosse condotto a felice fine. In fuori di questi casi, il Progetto ha voluto che la indennità fosse certa e intera; e però vuole che se il mandatario è stato co-stituito da più persone per un affar comune, ciascuna sia tenuta verso di lui per tutti gli effetti del mandato. Questa so-2002 lidità, la quale metterà il mandatario al coperto delle ingiustizie, della ingratitudine e delle gabale dell'interesse personale, assicurerà maggiormente la esecuzione di tutte le obbligazioni contratte verso di lui; obbligazioni che derivano tutte dal diritto naturale, ed il cui germe si trova nella coscienza degli uomini giusti e riconoscenti.

Vengo all'ultimo capitolo del Progetto, il quale tratta

ART. dei diversi modi coi quali il mandato finisce. Esso si estingue  
 2003 per la revocazione del mandatario, per la rinunzia di costui  
 al mandato, per la morte naturale o civile, per la interdizio-  
 ne, o pel fallimento di uno di essi,

Per essere convinto della giustizia di questi diversi mezzi di  
 2004 estinzione, non convien perdere di vista che la volontà e la fi-  
 ducia sono le prime basi del contratto di mandato. E per con-  
 sequenza il mandante, quando vuole, può revocar l'ordine  
 che avea dato al mandatario: era libero nella sua prima  
 scelta, ed ha conservato la libertà ed il diritto di valersi di  
 un altro; la sua revocazione non ha neppur bisogno di es-  
 sere espressa; basta che risulti da' fatti certi, per esem-  
 pio, dalla costituzione di un nuovo procuratore: in tal ca-  
 2005 so però fa mestieri che questa nuova costituzione, o altri fat-  
 ti che fan presumere la revocazione, sieno giunti a notizia del  
 mandatario; altrimenti tutto ciò che costui abbia potuto fa-  
 re, obbligherebbe egualmente il mandante.

2007 *Viceversa*, il mandatario ha la facoltà di notificare al  
 mandante la sua rinunzia al mandato, quando particolari cau-  
 se di salute o nuovi affari sopravvenuti inopinatamente lo de-  
 terminino a questa rinunzia. In fatti, i motivi di beneficenza  
 o di affezione che hanno indotto il mandatario ad accettare il  
 mandato, possono esporlo a soffrire un pregiudizio notevole in  
 ciò che personalmente lo riguarda. Il mandatario può notifica-  
 re la sua rinunzia anche per effetto della sua sola volontà:  
 ma in questo secondo caso conviene che la rinunzia non de-  
 rivi da frode, che le cose siano nel loro integro stato, o al-  
 meno che il mandatario le lasci in nuo stato tale, che il man-  
 dante possa facilmente seguirle per se stesso o per mezzo di  
 altro procuratore. Senza queste condizioni, che sono di ri-  
 gore, sarà il mandatario tenuto ai danni ed interessi del man-  
 dante, il quale non può essere l'oggetto dei capricci di co-  
 lui che avea volontariamente promesso di eseguire il mandato.

Se il mandante muore, o è interdetto, allora più non v'ha  
 mandato; perchè è impossibile di agire nel nome di uno che  
 più non esiste, o in nome di colui al quale la legge non per-  
 mette di stipulare per se stesso.

Se il mandatario cessa di vivere, o è interdetto, il man-  
 dato resta egualmente senza effetto, poichè la fiducia che il  
 mandante avea avuta nella persona incapace o estinta, è un  
 sentimento che non ispirano necessariamente il tutore dell'in-  
 terdetto, o gli eredi del defunto. Costoro però son tenuti di  
 2010 dare avviso al mandante della morte del mandatario, e di  
 provvedere perchè gl'interessi di lui non soffrano per questo  
 impreveduto avvenimento, mentre l'obbligazione d'invigila-  
 re alla conservazione della cosa che faceva l'oggetto del man-  
 dato, è un peso della successione, poichè deriva essenzialmen-  
 te dalla obbligazione originale assunta dal mandatario estinto.

Finalmente, se il disordine degli affari del mandante o ART. del mandatario produca nel loro patrimonio un cambiamento che porti seco la decozione dell'uno o dell'altro, il contratto è rotto, poichè il mandante non può rimanere esposto a perder l'oggetto del mandato, ed il mandatario le sue spese e le sue anticipazioni.

Oltre a ciò, è uopo osservare, e non perder di veduta che qualunque sieno le cause della revocazione del mandato, conviene sempre che questa sia nota al mandatario, perchè costui 2008 cessi di obbligare legalmente il mandante. Nè può essere opposta ai terzi, i quali, ignorandola, avessero contrattato col mandatario; non v'ha che una colpevole connivenza tra essi la quale dispensar possa il mandante da eseguire le obbligazioni sottoscritte 2009 in suo nome. Ad eccezione di questo caso particolare, tutto ciò che il mandatario ha fatto, tutto ciò cui ha prestato il suo consenso, obbliga il mandante; egli solo soffrir deve la perdita causata da una fiducia originalmente mal diretta, nè gli rimangono altre risorse che il regresso di garanzia contro il mandatario infedele il quale lo ha indegnamente ingannato.

Tali sono, o legislatori, le differenti disposizioni del Progetto relative al mandato. Esse avrebbero potuto condurci a riflessioni più profonde e più particolari di quelle che ho creduto dovervi sottomettere. Ma l'orator del Governo e quello del Tribunato ne hanno già mostrato l'eccellenza e l'utilità, con una estensione ed una chiarezza che mi hanno convinto della necessità di restringere i limiti di questa discussione. Finirò dunque con osservare che il Tribunato non ha avuto dubbio di accordare il suo assenso al Progetto: però lo ha creduto degno di esser sanzionato dai vostri suffragi.

NUM. LXLII.

*Sposizione dei motivi della legge riguardante la fidejussione fatta del consigliere di Stato TREILHARD.*

Seduta de' 13 ventoso anno XII.

LEGISLATORI,

Gli uomini non sono tra loro in commercio se non per la legittima speranza che le loro rispettive obbligazioni saranno eseguite; e sarebbe ogni convenzione ben presto sospesa, se una scambievole fiducia non avvicinasse i cittadini pel loro comune interesse.

Colui dunque che non ci inspira questa fiducia sarà del tutto escluso dal vantaggio di contrattare con noi? No, la garanzia che egli non ci presenta, possiamo riceverla da un

ART. altro il quale, forse conoscendolo meglio, o per altro motivo, consente ad obbligarsi per lui. Voi già vedete quale notevole influenza aver può sulla vita civile l'uso della fidejussione; e questo titolo non è il meno importante del Codice civile.

Per istabilire delle regole su questa materia, bisogna prima di tutto conoscere a pieno e la natura e l'oggetto della fidejussione: le difficoltà in apparenza gravi si superano ben presto da colui che sa risalire al principio delle cose; così si giunge a ben conoscerle; ed il saper bene, non temo di dirlo, è più utile che il saper molto.

La fidejussione ha per oggetto di assicurare l'adempimento di un' obbligazione: e però fa mestieri che il fidejussore adempia a questa obbligazione in mancanza del principale obbligato; ed è giusto ancora che sia surrogato ai diritti del creditore.

Tutte le regole di questo titolo derivano da questa prima osservazione. Una fidejussione è l'accessorio di una obbligazione principale; non può dunque esistere fidejussione quando non esiste una primitiva obbligazione alla quale la fidejussione è annessa.

2012 Una obbligazione contratta contro il divieto della legge, sorpresa con dolo, estorta dalla violenza, viziosa, finalmente, per qualche ragione, è assolutamente nulla; e l'atto della malleveria che l'accompagna cade in conseguenza con lei. Ma se l'obbligazione principale, valida in se stessa, si trovasse caducata per una eccezione personale al primo obbligato, la restituzione di costui non distruggerebbe l'essenza della obbligazione, e la fidejussione produr dovrebbe il suo effetto.

Ho detto che la fidejussione era l'accessorio di una obbligazione; non può dunque eccederla: è assurdo che l'accessorio sia più esteso del principale. Come si può dar cauzione per 3000 franchi quando ne son dovuti 2000? Come mai la cauzione porterebbe l'azione personale quando il debitore principale istesso non è soggetto a questa rigorosa esecuzione?

Però la fidejussione, quando eccede la obbligazione principale, è assolutamente nulla o solamente riducibile ai termini della obbligazione stessa? Tal quistione fu altre volte controversa; i due partiti si appoggiavano egualmente sopra testi e autorità. Il regno delle sottigliezze è passato, e come è evidente che colui il quale volle obbligarsi più del principale obbligato, ebbe l'intenzione di garantire almeno l'obbligazione, abbiain pensato che la fidejussione eccessiva non era nulla, ma soltanto riducibile. Non bisogna crear delle nullità senza motivo reale: basta vederle da per tutto dove di fatti esistono.

Se non si può in una fidejussione obbligarsi al di là

## DELLA FIDEJUSSIONE.

127

dei termini della obbligazion principale, si può senza contrad-  
dizione non obbligarsi alla intera obbligazione, o sotto condi-  
zioni più miti. ART.

L'obbligazione del fidejussore è volontaria; deve per conseguenza contenersi ne' limiti che egli ha stabiliti; se si fosse obbligato indefinitamente, la sua obbligazione comprendereb-  
be tutta la obbligazione principale co' suoi accessorj. Non era  
nella intenzione di lui di apporvi delle limitazioni, poichè in fatti non ne ha apposte. 2016

L'oggetto della fidejussione è di assicurare l'adempimento  
di una obbligazione; è però necessario che colui il quale si presenta  
per fidejussore sia capace di obbligarsi, e che abbia dei beni la  
cui escussione non sia troppo difficile. A che servirebbe l'ob-  
bligazione di un uomo il quale non può contrattare? Qual  
frutto si ricaverebbe da un fidejussore che converrebbe cercare  
ed escutere a distanze molto lontane? La facilità di convenire  
un debitore fa parte della sua solvibilità, ed una escussione  
che converrebbe eseguir da lontano sarebbe quasi sempre più  
ruinosa che utile. Noi dunque abbiamo posto per regola che  
il fidejussore presentar debba dei beni nella giurisdizione del  
tribunal di appello in cui debbe darsi. 2018

Il fidejussore debb'esser solvente, non di una solvibi-  
lità fuggitiva, come sarebbe se avesse un patrimonio consi-  
stente in mobili; nè di una solvibilità incerta, come sareb-  
be quella fondata su beni litigiosi, ma di una solvibilità co-  
stante, ed assicurata da beni stabili e liberi. 2019

Si è domandato se colui che dovea dare un fidejussore e ne  
abbia già presentato uno che fu accettato, sia obbligato di dar-  
ne un altro quando il primo diventi non solvente. Da una par-  
te si è preteso che il debitore avendo promesso soltanto una cau-  
zione, avendo soddisfatto alla sua obbligazione, poichè il cre-  
ditore avea accettato quella a lui presentata, più non poteva es-  
ser molestato per una insolvidità sopravvenuta di poi e di cui  
non era garante; si è considerato però dall' altra parte, che un  
creditore non richiedeva una cauzione se non per assicurarsi af-  
fatto della esecuzione di un atto; che era nelle sue intenzioni  
di avere una cauzione sempre solvibile, e che desse una garan-  
tia reale fino all' adempimento effettivo della obbligazione. Que-  
sta opinione va meglio d' accordo colla natura e con l' oggetto  
della fidejussione; e noi ne abbiamo tirata questa conseguenza,  
che se il fidejussore divenisse insolvidibile, il debitore sarebbe nel-  
l' obbligo di supplirne un altro. 2020

Dopo aver considerata la fidejussione nella sua natura e nel  
suo oggetto, si è dovuto considerarla ne' suoi effetti. Un fidejusso-  
re ha delle relazioni e delle obbligazioni col creditore, col debito-  
re, cogli altri fidejussori, se più ve ne sono per la stessa obbliga-  
zione; questi confidejussori, il debitore, il creditore, contrag-  
gono ancora delle obbligazioni verso il fidejussore. Vediamo da

ART. prima l'effetto della fidejussione tra il creditore ed il fidejussore: essendo il suo oggetto di assicurare l'adempimento di una obbligazion principale, convien che il mallevadore l'esegua quando il debitore manca alla sua promessa.

2021 Possono qui nascitarsi due quistioni; il creditore si dirigerà contro il fidejussore prima di escutere il debitor principale? Un fidejussore convenuto per la somma intera potrà pretendere che il creditore divida le sue azioni quando sianvi più fidejussori?

Secondo l'antico diritto romano il creditore poteva costringere i fidejussori acoza aver preventivamente escusso il debitor principale: lo che era un rigore eccessivo contro coloro che spesso eransi obbligati per un sentimento di beneficenza e di generosità. Giustiniano credè dover mitigare tal rigore, ed introdusse in favore dei fidejussori la eccezione che si è chiamata *della escussione*: il suo effetto è di obbligare il creditore ad escutere il debitor principale prima di ammetterlo a molestare i fidejussori.

2022 Questa eccezione, tra noi ricevuta, è tutta in favor dei fidejussori; e ne vien di conseguenza 1.<sup>o</sup> che un fidejussore può rinunziarvi; 2.<sup>o</sup> che le azioni del creditore contro il fidejussore sono valide se costui non reclama il beneficio della escussione; 3.<sup>o</sup> che il fidejussore reclamar deve questo beneficio nel cominciar delle molestie, perchè tale eccezione non è più ammissibile quando siasi fatto una difesa in merito.

2023 Sarà sufficiente al fidejussore di dir vagamente che domanda la escussione preventiva del debitor principale, ed il creditore non potrebbe rispondergli che non ha notizia delle proprietà del debitore? Dunque il fidejussore debb'indicare i beni di cui reclama la escussione: questo è il suo primo dovere; deve additare, non beni litigiosi già assorbiti da pesi, poichè il creditore non troverebbe in questa iodiceazione che una sorgente di liti, ma beni liberi e che presentino una garanzia del pagamento.

Additar deve dei beni che non siano in molta distanza: noi ne abbiain già detta la ragione: il creditore ha voluto dei pegni e de' pegni che siano a sua portata.

Finalmente con additar questi beni, il fidejussore dee somministrare tanto danaro che basti per mandare ad effetto la escussione: il creditore non avea domandato un fidejussore che per maggiormente assicurarsi di un facile pagamento; e però quando il fidejussore reclama la preventiva escussione del debitore, questa deve farsi a suo rischio e spese: altrimenti qual vantaggio ritrarrebbe il creditore dalla fidejussione, se per fare la escussione si fosse nell'obbligo di anticipar delle somme le quali possono forse superare il credito?

2024 Se il fidejussore però additar deve i beni ed anticipare le spese, il creditore in seguito è quello che deve procedere

in giudizio. Qui comincia la sua obbligazione, ed è giusto che <sup>2025</sup> soffra la pena della sua negligenza e soffra le conseguenze di una insolvibilità del debitore avvenuta per mancanza delle procedure contro di lui che ei doveva fare. Si è provveduto alla sicurezza del creditore, nel tempo stesso che si è provveduto all'interesse del fidejussore, e non renderlo vittima di una trascuraggine di cui non è colpevole.

Ho indicata una seconda difficoltà, cioè se il fidejussore <sup>2025</sup> convenuto per l'intero debito possa domandare che il credi- <sup>2026</sup> tore divida la sua azione tra tutti i confidejussori.

La eccezione di *divisione, desunta* dal dritto romano, è stata da noi ammessa. I fidejussori, senza dubbio, sono tenuti a soddisfare l'intero debito; e però se tra essi uno solo si trovi solvibile, ei deve pagarlo per intero. Ma se molti sono nello stato di pagare, perchè mai il creditore non dovrebbe domandare a ciascuno la sua porzione? Egli ha voluto assicurare il suo pagamento, e non corre verun rischio quando molti fidejussori sono solvibili: la divisione dell'azione non porta in questo caso verun pregiudizio; e si è potuto ammetterla senza offendere l'oggetto della fidejussione. L'interesse del creditore richiede soltanto che la parte dei fidejussori non solventi nel momento in cui vien *pronunziata la divisione*, sia soddisfatta dagli altri, e noi ne abbiain fatta una disposizione precisa.

Del resto, essendo la divisione un beneficio introdotto in <sup>2027</sup> favore del fidejussore, non v'ha dubbio ch'ei possa rinunziarvi; come è ancora fuor di dubbio che il creditore possa dal canto suo dividere volontariamente la sua azione, e rinunziare al diritto di molestare uno dei suoi fidejussori per l'intero debito.

Ora è uopo esaminare la fidejussione ne' suoi effetti tra il <sup>2028</sup> fidejussore ed il debitore. Il fidejussore paga in mancanza del debitore: il primo effetto di questo pagamento ha dovuto es- <sup>2029</sup> sere la surrogazione del fidejussore a tutti i diritti del creditore. Questo è il terzo beneficio che la legge accorda al fidejussore, il quale non ha bisogno di richiedere la surrogazione; essa è pronunziata dalla legge, poichè risulta dal solo fatto del pagamento, e noi abbiamo allontanate le frivole sottigliezze colle quali si credeva obbligato di sostituire ad una surrogazione tacita una pretesa azione di mandato. L'azione del creditore passa nella persona del fidejussore, ed il regresso di costui contro il debitore comprende il capitale, gl'interessi, e le spese legittime, almeno quelle fatte dal fidejussore dopo che gli ha dato una notizia legale delle molestie dirette contro di lui dal creditore.

Se il fidejussore avesse garantito più debitori solidali, <sup>2030</sup> vrebbe dritto di ripetere l'intero di ciò che ha pagato contro ciascuno di essi, poichè ciascun di essi era debitore dell'intero.

2031 Noi supponiamo che un fidejussore abbia pagato validamente, che non abbia pagato all'insaputa del debitore, ed in pregiudizio di una difesa perentoria che costui avrebbe potuto opporre.

Finalmente, se il debitore, ignorando il pagamento fatto dal fidejussore, pagasse una seconda volta il suo creditore, questo fidejussore non avrebbe regresso contra il debitore, al quale in fatti diriger non potrebbe verun rimprovero.

Non mi rimane a fare che una osservazione sola su gli effetti della fidejussione tra il debitore ed il fidejussore. Non  
2032 si può negare a costui il diritto di prendere delle cautele contro il debitore; quindi può agire per essere reso iudenne quando è molestato dal creditore; e benchè non sia ancora molestato, quando il debitore sia in istato di decozione: lo può egualmente quando il debitore è in mora di esibire la quietanza promessa ad un'epoca determinata, o quando il termine del debito è scaduto. Il creditore può ben obliare il suo credito e non far delle istanze; questa non è una ragione perchè anche il fidejussore sia negligente; poichè ha in tutti questi casi un'azione per costringerlo ad estinguere la sua obbligazione. Noi abbiamo pensato che era anche molto giusto, quando il tempo che deve durar la fidejussione non sia fissato, o quando non sia data per una obbligazione principale la quale di sua natura deve aver un corso determinato, per esempio, una tutela; abbiamo, dico, pensato che conveniva determinare un'epoca nella quale il fidejussore obbligato potesse il debitore a procurargli la sua liberazione. Il principio di questa disposizione si trova nella legge romana. In vero essa non avea additato il momento in cui il fidejussore poteva sperimentare questa azione; e lo rimetteva all'arbitrio del giudice. Noi lo abbiamo fissato, e compiuti i dieci anni il fidejussore potrà dar principio alle sue istanze.

Eccoci giunti all'effetto della fidejussione tra i confidejussori. Il fidejussore che paga è surrogato ai dritti del creditore:  
2033 dunque può esercitare contro gli altri suoi confidejussori, ciasenno per la sua parte, i dritti che il creditore eserciterebbe egli stesso se non fosse pagato. È inutile ripetere che si suppone un pagamento valido per parte del fidejussore; se avesse pagato senza liberare il debitore, o quando il debitore nulla più doveva, dovrebbe soffrir solo la pena della sua imprudenza.

Credo avere a sufficienza spiegati i diversi effetti della fidejussione tra il creditore e'l debitore, il fidejussore ed i confidejussori tra loro: ci rimane ad esaminare come la fidejussione si estingua. Il fidejussore assume una obbligazione;  
2034 e però le cause stesse che estinguono le altre obbligazioni, estinguono anche la sua.



## DELLA FIDEJUSSIONE

131

L'oratore che vi ha presentato il Progetto di legge sulle ant. obbligazioni convenzionali in generale, ha esaurito su questa parte quanto poteva dirsi, e mi guarderei bene di trattar questo soggetto dopo di lui. Debbo dunque limitarmi a ciò che la fidejussione può avere di particolare.

Il fidejussore può opporre al creditore tutte le eccezioni<sup>2036</sup> inerenti al debito che potrebbe opporre il debitor principale, eccetto quelle che sono puramente personali al debitore; ma può far uso di ogni difesa la qual possa far cadere l'obbligazione, come quella del dolo, della violenza, di un pagamento già effettuato, della cosa giudicata e simili.

Abbiam veduto che il pagamento fatto al creditore doveva<sup>2037</sup> produrre una surrogazione di dritto in favor del fidejussore; quindi l'azione del creditore non è più ammissibile quando per fatto suo si è posto nella impossibilità di far questa surrogazione.

Finalmente, se il creditore abbia volontariamente accetta-<sup>2038</sup> to un immobile o qualunque altra cosa in pagamento, il fidejussore è discaricato, ancorchè il creditore si trovasse in seguito evitto della cosa ricevuta. L'obbligazione primiera era stata estinta mercè l'accettazione del creditore, l'accessorio della fidejussione era cessato con lei: se il creditore ha in seguito un'azione la quale nasca dalla evizione, questa azione è diversa totalmente dalla prima, e non è quella che il fidejussore avea garantita.

Tali sono, o legislatori, le ragioni su le quali son poggiati i diversi articoli del titolo della *fidejussione*. Io l'ho annunciato nel principio; tutta la teorica di questa legge si poggia sulla idea ben semplice che una malleveria è l'accessorio di una obbligazione principale, e che il fidejussore, in mancanza del principale obbligato, deve pagare il creditore, di cui in seguito esercita i diritti contro il debitore e contro gli altri confidejussori.

Il mio incarico sarebbe compiuto, se non dovessi dire qualche altra parola di due specie di fidejussioni di cui si è parlato nel primo capo di questo titolo; cioè della fidejussione legale e della giudiziaria. Esse sono così chiamate, perchè sono date, la prima in virtù di una legge che l'ha richiesta, la seconda in virtù di una sentenza.

Tutte le regole che abbiamo stabilite sulla capacità di contrattare, e sulla solvibilità de' fidejussori, si adattano con maggior rigore ai fidejussori legali e giudiziarij. Ma il fidejussore giudiziario deve essere anche soggetto all'azione personale, e la escussione dell'obbligato principale non può mai reclamarsi da lui: le obbligazioni che si contraggono avanti ai magistrati han bisogno di vincoli più estesi e di maggiori cautele; e se questo rigore può qualche volta esser di ostacolo per ritrovare de' fidejussori, il debitore almeno ha la risorsa di pre-

ART. sentire un pegno. Così la giustizia è soddisfatta, poichè riceve una garanzia totale.

Legislatori, la spiegazione dei motivi di una legge sopra un atto oscuro della vita civile è necessariamente molto arida; essa non vi presenta quel grande interesse che risveglia tutto ciò che riguarda lo stato delle persone: nulla però di quanto contribuisce a mantener l'ordine e l'unione tra i cittadini può esservi indifferente; nel prescrivere le regole su i contratti più ordinari i vostri lavori hanno per iscopo la felicità e la tranquillità di tutti i giorni; il flagello della incertezza in questa materia si farebbe sentire in tutti i momenti. Le disposizioni che vi abbiain presentate derivano naturalmente da un principio che fu sempre riconosciuto; lasciar dunque non possono ne' vostri animi verun dubbio sul buono effetto che debbono produrre.

NUM. 93

*Relazione fatta al Tribunato dal tribuno CHABOT (de l'Allier) in nome della sezione di legislazione, sulla legge riguardante la fidejussione.*

Seduta de' 21 piovoso anno XII

TRIBUNI,

Tutte le obbligazioni convenzionali sono sottoposte a regole generali, perchè hanno tutte un oggetto che loro è comune; riguardano tutte o una cosa da dare, o una cosa da fare, o una cosa da non fare. Ma oltre questo oggetto generale, ciascuna specie di obbligazione ha una mira particolare, un oggetto distinto e differenti effetti. Fa d'uopo perciò che indipendentemente dalle regole comuni a tutti i contratti, abbia ancora le sue particolari, le quali derivano dalla sua natura, si applicano in un modo preciso al suo oggetto, e dirigono tutti gli effetti che gli son proprij.

Voi già, tribuni, avete considerate le obbligazioni convenzionali in generale, e conoscete la regole che sono ad esse comuni. Dovete ora occuparvi delle diverse specie di convenzioni, e di regole particolari a ciascuna di esse. Vi si è parlato della vendita, della locazione, del contratto di società, del prestito, del deposito e del sequestro, del mandato e de' contratti aleatorj. Richiamo oggi la vostra attenzione sulla *fidejussione*, che forma la materia del Progetto sottoposto al vostro esame, e destinato a formare il titolo XIV del III libro del Codice civile.

2011 La fidejussione è un contratto col quale una persona si obbliga di adempiere un'obbligazione che altri ha sottoscritta, quan-

te volte il debitore non l'adempia egli medesimo. Questo contratto è di un uso molto frequente ed utile nella società. La altre obbligazioni convenzionali hanno sovente bisogno del suo intervento: esso le rende facili e le moltiplica, assicurando la loro esecuzione. La garanzia che esso dà, fa nascere la fiducia la quale è la base delle transazioni civili. La sicurezza che ispira dà movimento alla circolazione dei capitali ed ai progressi della industria. In virtù di essa, una famiglia infelice trova delle risorse, un onesto negoziante evita la rovina che lo minaccia, e l'assente deve al suo amico la conservazione delle sue proprietà.

Il contratto di fidejussione presenta dunque un grande interesse, perchè appoggia le altre convenzioni, e perchè contiene un carattere di beneficenza. Sotto questo doppio riflesso richiamar deve particolarmente l'attenzione del legislatore, e merita di avere un posto nel Codice civile.

Il Progetto determina 1.<sup>o</sup> la natura e la estensione della fidejussione; 2.<sup>o</sup> quali ne siano gli effetti; 3.<sup>o</sup> come si estingua. Seguirò l'ordine stesso nella relazione che la vostra sezione di legislazione mi ha incaricato di presentarvi.

La fidejussione avendo per oggetto di assicurare l'adempimento di una obbligazione, ne viene di conseguenza che può aver luogo soltanto per una obbligazione valida. Non può esser nella intenzione del legislatore di fare assicurare l'adempimento di un' obbligazione ch'ei non riconosce; e però le obbligazioni contrarie ai buoni costumi ed alle leggi non sono capaci di fidejussioni, perchè sono nulle e non partoriscono effetto.

Riguardo alle obbligazioni contratte per errore, per violenza o per dolo, benchè non sieno nulle per legge, pure, siccome danno luogo ad una azione di nullità o di rescissione, l'effetto di questa azione è lo stesso per la fidejussione come per l'obbligazione principale.

La fidejussione però sussiste, quando si tratta di un' obbligazione che può essere annullata da una eccezione puramente personale al debitore. Tale è quella contratta da un minore, ancorchè non emancipato: essa non è nulla, poichè il minore ha diritto di eseguirla e farla eseguire, senza che la persona con la quale ha contrattato possa opporgli la sua incapacità. Però il minore può farsi restituire contra quest' obbligazione per causa di semplice lesione. Questa eccezione è a lui puramente personale: essa non può giovare che a lui, e non già al fidejussore, il quale ha dovuto prevedere l'avvenimento, ed ha potuto volontariamente esporvisi.

La fidejussione non è che un accessorio della obbligazione principale; non può esser dunque nè più estesa, nè più onerosa di essa. È chiaro che tutto ciò che eccede l'obbligazione, più non è una fidejussione. Però dir non si deve co' giure-

ART. consulti romani, che la fidejussione sia interamente nulla quando eccede l'obbligazion principale. È cosa più equa e più uniforme alla intenzione delle parti, di ridurla alla obbligazione.

L'obbligazione del fidejussore, può esser meno onerosa e meno estesa di quella del debitore; può il mallevadore obbligarsi soltanto per una parte del debito, o soltanto pel principale, o con condizioni più favorevoli di quelle alle quali si è sottoposto il principale obbligato: su tal proposito tutto dipende dalla convenzione.

2015 Quindi, se la fidejussione è limitata, non si può estendere al di là dei termini ne' quali è concepita. Il fidejussore essendosi obbligato volontariamente, è stato in sua balia di apporre de' limiti alla sua obbligazione, e tal convenzione debbe esser seguita nel modo in cui è stipulata.

2016 Ma, quando i termini della fidejussione sono generali ed indefiniti, si reputa che il fidejussore si sia obbligato all'adempimento di tutte le obbligazioni del debitore. Egli è tenuto non solo pel capitale del debito, ma eziandio per gli interessi, ed ai danni ed interessi, ed a tutti gli accessori, anche alle spese e procedure fatte contro il debitore, dal dì della denunzia che gli è stata fatta. Essendo la fidejussione indefinita, comprende tutte le obbligazioni che derivano dal contratto principale.

2017 La fidejussione, al pari di tutti gli altri contratti, obbliga gli eredi del fidejussore; nulla di meno, se questi si sia sottoposto all'azion personale, i suoi eredi non vi saranno soggetti. È regola generale che gli eredi non sono tenuti coll'azion personale all'adempimento delle obbligazioni contratte da colui al quale succedono.

2015 La fidejussione non si presume, ma debb'essere espressa. Un invito di somministrar danaro, o di provveder di mercanzie una persona che si raccomanda, e di cui si attesta la solvibilità, non è una fidejussione.

Vi sono tre specie di fidejussioni: quelle che la legge obbliga a dare, per es. per lo godimento di un usufrutto; quelle che un giudicato condanna a somministrare; e quelle che si danno volontariamente.

La legge non ha bisogno di vigilare alle qualità che deve avere il fidejussor convenzionale; essa ne lascia la cura al creditore, il quale bada alla sua sicurezza come gli piace.

2040 Riguardo ai fidejussori legali e giudiziarij, il Progetto richiede tre cose: capacità di contrattare, solvibilità, o facilità nelle procedure.

I minori, gl'interdetti, le donne maritate non autorizzate da' loro mariti o dal tribunale, non possono esser fidejussori legali, o giudiziarij, perchè non hanno la capacità di contrattare.

La solvibilità del fidejussore non debb'esser fugace ed incerta; è d'uopo che sia appoggiata su beni stabili corrispondenti

all'oggetto della obbligazione principale. In materia di commercio ART. ciò soltanto, o quando il debito è di modica somma, non richiedesi la fidejussione in beni stabili, se il credito, la riputazione e la solvibilità notoria del fidejussore danno una sufficiente garanzia.

Per la facilità delle procedure, vuole il Progetto 1°. che il fidejussore abbia il suo domicilio in un luogo della giurisdizione del tribunale di appello in cui deve darsi la cauzione; 2°. che gli stabili che debbono rispondere dell'oggetto della fidejussione, non sieno litigiosi, o di una discussione troppo difficile per la lontananza ove sono siti.

Voi, tribuni, approverete queste precauzioni prese per l'interesse del creditore, e senza le quali la fidejussione non raggiungerebbe mai il suo scopo.

Ma bisognava ancora venire in soccorso del debitore, il quale, obbligato dalla legge, o condannato da una sentenza, a presentare la cauzione, non possa trovarne una che avesse le qualità richieste; e però viene ammesso a presentare un corrispondente pegno. 2041

Secondo il dritto romano (*L. III. in fin. D. de. fidej.*) 2020 quando il fidejussore accettato dal creditore era divenuto non solvente, il debitore non era nell'obbligo di presentare un altro, ed il creditore trovavasi in tal guisa privo di ogni sicurezza riguardo ad un debitore il qual non presentava una garanzia personale. È sembrato più giusto, ed anche più uniforme all'oggetto della fidejussione, del pari che alla intenzione delle parti, di obbligare in tal caso il debitore a presentarne un altro. Sulla fede della fidejussione il creditore ha trattato col debitore; la natura della obbligazione sarebbe dunque interamente cambiata, se la cauzione che manca non fosse sostituita da un'altra, poichè la fidejussione era la condizione espressa della obbligazione, ed il creditore, il quale non avea voluto contrattare col debitore solo, si troverebbe ridotto ad averlo per solo debitore.

In un sol caso non si ha il diritto di riscuotere un'altra cauzione; quando il creditore ha egli stesso additato e nominativamente richiesto, per patto espresso, il fidejussore che poi è divenuto non solvente. Allora egli solo è responsabile della scelta che ha fatta, ed il debitore, il quale erasi obbligato a dargli soltanto questa cauzione, non può essere astretto a presentarne un altro. In questo caso, essendo la cauzione determinata, è ancora determinata la garanzia del debitore; mentre stipulando una cauzione indeterminata, s'intende stipulare una garanzia che sia sufficiente finchè duri l'obbligazione.

Dopo aver trattato della natura e della estensione della fidejussione, il Progetto ne regola gli effetti, sia tra il fidejussore ed il

ART. creditore, sia tra il fidejussore ed il debitore, sia tra i confidejussori. Vediamo da prima quali siano gli effetti tra il creditore ed il fidejussore.

2021 Secondo il rigore del dritto, il fidejussore potrebbe esser molestato dal creditore sin dal momento in cui il debitore è in mora di pagare, perchè egli si è obbligato di adempire l'obbligazione principale, nel caso che il debitore non l'adempia egli stesso. Ma per qual motivo il creditore sarebbe mai dispensato di procedere contro il debitore il quale presenti dei mezzi di solvibilità, e che facile gli sarebbe di costringere alla esecuzione? Il debitor principale non è liberato mercè la fidejussione: con lui principalmente il creditore ha trattato; perchè mai non è da escutersi il primo? Oltre ciò, non è egli da presumersi, purchè non vi sia stipulazione in contrario, che il fidejussore abbia avuta volontà di obbligarsi al pagamento soltanto nel caso che il debitore non sia in istato di pagare; e questa obbligazione non basta per la sicurezza del creditore? Non convien finalmente trattare con qualche riguardo il contratto di fidejussione, il quale è un atto di beneficenza, quantevolte definitivamente il creditore trovi la sua intera sicurezza?

Tali sono i motivi che han fatto accordare al fidejussor convenzionale, quando sia molestato, il diritto di richiedere che il debitore escuta prima i beni del debitore; lo che chiamasi beneficio di escussione. Questo beneficio non era conosciuto nell'antica legislazione romana, ma venne introdotto da Giustiniano; e quindi ammesso in tutta la Francia; era giusto di conservarlo.

Il creditore non può dolersene, mentre è stato il padrone di non accettare la fidejussione se non che con la clausola che il mallevadore rinunziasse al beneficio della escussione o che si obbligasse solidalmente col debitore: in tal caso ha dritto di chiamarlo in giudizio immediatamente come debitor solidale. Ma se ha accettata la fidejussione puramente e semplicemente, ha per propria volontà consentito ad escutere il principal debitore: *volenti non fit injuria*.

2022 Però, benchè il beneficio della escussione meriti favore, esso vien circoscritto ne' giusti limiti per non ledere gli interessi del creditore. E, in primo luogo, non è tenuto il creditore ad escutere il debitor principale se non quando il fidejussore lo domanda espressamente; e questa domanda dee farsi al principiar delle molestie giudiziali che il creditore dirige contro di lui; egli non sarebbe ammissibile in tale eccezione se la producesse nella continuazione del giudizio, perchè è una eccezione dilatoria che deve esser proposta nel principio della lite. Sarebbe troppo dura cosa pel creditore, che il fidejussore, dopo averlo stancato con lungherie, potesse differire ancora il pagamento del debito, domandando la escussione del debitore.

Vuole in oltre il Progetto che la escussione reclamata<sup>2023</sup> sia per sua natura breve e facile, che non esponga il creditore a dilazioni considerevoli o a penose contestazioni, finalmente che il creditore non sia tenuto ad anticiparne le spese; e perciò obbliga il fidejussore ad additare i beni del debitore i quali possono essere escussi, ed a somministrargli una somma sufficiente per le spese della escussione; e prescrive ancora che il fidejussore non additi de' beni siti fuori del circondario del tribunal di appello del luogo in cui deve farsi il pagamento, poichè la lontananza renderebbe la escussione troppo difficile;—Nè beni litigiosi, non potendo essere obbligato il creditore a sostener delle liti che possono esser lunghe ed incerte, quando ha dovuto calcolare sulla escussione che il fidejussore gli aveva promessa;—Nè beni ipotecati al debito, i quali non sieno più posseduti dal debitore, mentre potrebbe essere esposto a sostenere un lungo litigio coi possessori di questi beni, e coi creditori.

Alcuni hanno opinato che queste condizioni erano troppo dure per lo fidejussore; ma la facoltà di domandare la escussione è da se stessa un considerevol beneficio accordato al fidejussore, nè debb' esser troppo oneroso pel creditore: lo che sarebbe lo stesso che rendere la fidejussione illusoria.

Poichè il creditore è tenuto a fare una escussione che ritarda l'adempimento del contratto, poichè non gli si permette di sperimentare immediatamente questa esecuzione contro il fidejussore, che però l'ha espressamente garantita, è giusto che almeno il fidejussore, al quale questa escussione giova, in favore del quale è fatta, ne anticipi le spese, e ne soffra i rischi, e che additi i beni la escussione de' quali sia facile e pronta.

Ma altresì, quando il fidejussore ha fatto le prescritte<sup>2024</sup> indicazioni ed anticipati i denari necessari, se il creditore trascuri di far la escussione, questi solo è responsabile della insolvibilità del debitore, avvenuta per non aver fatte le debite procedure.

Il beneficio dalla escussione non si accorda ai fidejusso-<sup>2042</sup>ri legali e giudiziari; perchè non può farsi restrizione alcuna alle fidejussioni richiesta dalla legge; e d'altronde tutto è di rigore in questa materia, sia a motivo della natura del debito, sia per causa della autorità della giustizia. Per le ragioni medesime, colui che ha prestata la cauzione giudiziaria non può domandar la escussione nè del debitor principale nè di un<sup>2043</sup> primo fidejussore.

I fidejussori convenzionali godono anche di un altro privi-<sup>2025</sup>legio. Quando più persone hanno fatta fidejussione allo stesso debitore per lo debito medesimo, quantunque siano realmente obbligate ciascuna per lo intero, perchè han garantito l'in-

ART. tero debito, possono però domandare che il creditore divida la sua azione, e la riduca contro ciascun di essi per la porzione rispettiva soltanto; lo che chiamasi beneficio di divisione, introdotto nel dritto romano dall'imperatore Adriano, ammesso, al pari del beneficio della escussione, in tutta la Francia.

Ma la divisione non può domandarsi che dopo istituita l'azione del creditore; e finchè non sia domandata, tutti i fidejussori restano responsabili delle insolvibilità di ciascuno di essi. Qual pregiudizio può incontrare il creditore, quando vien costretto a dividere la sua azione contro i fidejussori solventi, e che sono responsabili della solvibilità degli altri? è chiaro ch'egli nulla ha da perdere. D'altronde, nell'atto della fidejussione ha potuto far rinunziare al fidejussore a questo beneficio di divisione, come a quello della escussione.

Passo agli effetti della fidejussione tra il fidejussore ed il debitore. Questo contratto, per parte del fidejussore verso il debitore, è un atto di beneficenza; e però il debitore deve indennizzare interamente il fidejussore, ancorchè la fidejussione si fosse data senza sua saputa. Questa indennità ha luogo per parte del debitore, o pagando egli stesso il debito, o facendo liberare il fidejussore dal creditore, o restituendo al fidejussore tutto ciò che ha pagato per lui legittimamente. Quindi in caso che il fidejussore abbia pagato, benchè volontariamente e senza esser molestato, ha per legge un'azione di regresso contro il debitore; è surrogato interamente ai dritti del creditore.

2031 Però non può nuocere agli interessi del debitore. Se paga prima che l'obbligazione sia scaduta, non può esercitare il suo regresso che nell'epoca della scadenza. Se paga più del debito, non può ripeter l'eccedente. Se paga senza darne notizia al debitore, e costui paghi per la seconda volta, non ha azione di restituzione che contro il creditore. Finalmente, se paga senza esser molestato e senza darne notizia al debitore, non ha regresso contra di lui, se nel tempo del pagamento il debitore aveva dei mezzi di far dichiarare il debito estinto.

2032 Anche quando il fidejussore non abbia pagato il debito, può agire contro il debitore per essere indennizzato.—1.º se è convenuto in giudizio per lo pagamento; perchè non è tenuto verso il debitore a pagare per lui, nè a soffrire spesa alcuna, nè a somministrare il danaro necessario per la escussione.—2.º Se il debitore è in istato di fallimento o di decozione; perchè il debito allora è divenuto esigibile.—3.º Se il debitore si è obbligato di liberare il fidejussore dopo un tempo determinato, e questo sia già passato; poichè è una condizione dell'obbligazione contratta dal fidejussore, debb'esser eseguita.—4.º Se il debito è divenuto esigibile perchè scaduto, quantunque il cre-



ditore non proceda in giudizio; poichè il fidejussore ha interesse di prevenirlo, ed il debitore può divenire non solvente; —5.\* Dopo dieci anni, quando l'obbligazione principale non scada in un'epoca determinata, perchè non conviene che il fidejussore resti perpetuamente obbligato.

Nulladimeno, in quest'ultimo caso, se l'obbligazione sia di tal natura da non potersi estinguere prima di un tempo determinato, non potrebbe il fidejussore, prima che sia scorso questo tempo, benchè lungo, domandare di essere discaricato; mentre ha conosciuto o ha dovuto conoscere la natura dell'obbligazione che garantiva.

La persona che si è resa garante per un tutore, non può domandargli di essere discaricato finchè duri la tutela; ha dovuto sapere che l'obbligazione nascente dalla amministrazione della tutela, finisce con la tutela istessa.

Secondo la legge romana, uno de' confidejussori che aveva pagato il debito, non avea regresso contro gli altri, se non si era fatto surrogare espressamente ai dritti del creditore. Questa legge avea per motivo, che quando più persone si rendono fidejussori di uno stesso debitore non contraggono tra loro obbligazione veruna, e ciascuna di esse ha avuto in mira soltanto l'affare del debitore non quello de' suoi confidejussori.

Però colui che paga il debito, fa una cosa che riguarda i suoi correi nella fidejussione, nel tempo stesso che riguarda se ed il debitore; perciocchè pagando libera gli altri fidejussori e se stesso da un debito che era comune a tutti; è giusto dunque, poichè tutti traggono profitto dal pagamento, che ciascun di essi ne soffra la sua porzione. E perciò la legge romana non era seguita in Francia, ed il Progetto non l'ha adottata. Al contrario, dispone espressamente che il fidejussore che ha pagato il debito abbia regresso contro gli altri, ciascuno per la sua porzione.

Questo fidejussore però non può sperimentare tale azione di regresso se abbia pagato senza essere stato molestato dal creditore, o senza che il debitore sia nel procinto di fallire; o prima della scadenza del termine nel quale il debitore erasi obbligato di liberarlo; o prima che scada l'obbligazione; o prima di finire i dieci anni, quando l'obbligazione non avea termine fisso; o prima di finire il tempo determinato durante il quale la obbligazione era di natura da non potersi estinguere.

Rimane ad esaminare come la fidejussione si estingua. Generalmente si estingue come le altre obbligazioni si estinguono, e queste vi sono note, o tribuni, e però inutil sarebbe di ricordarle.

I mezzi che liberano il debitore, liberano anche il fidejussore. Quando il debitore è liberato, l'obbligazione principa-

avr. le più non esiste, e la fidejussione, che n'è l'accessorio, sussister più non potrebbe.

- 2036 I mezzi che distruggono l'obbligazione principale, se risultano dalla natura stessa del contratto, distruggono anche la fidejussione; ma se sono annesse alla persona stessa del debitore, a lui soltanto possono giovare, ed il fidejussore non è ammesso ad opporle.

Posta questa distinzione, il fidejussore profitta dell'azione di nullità o di rescissione contro l'obbligazione principale contratta per errore, dolo o violenza. Questi vizj riguardano il contratto medesimo, non potendo esser contratto senza il consenso della persona che si obbliga, e non v'ha consenso valido quando è dato per errore, estorto dalla violenza o sorpreso con dolo; non può esser dunque malleveria se l'obbligazione principale è annullata o rescissa.

Ma se l'eccezione fosse puramente personale al debitore, come sarebbe il beneficio di restituzione per causa di età minore, si è già veduto che il fidejussore non potrebbe opporla, perchè nel momento in cui si è obbligato ha potuto prevedere che il debitore si farebbe restituire in intero; che se ha limitata la sua fidejussione al solo caso che non si domandasse la restituzione, si è volontariamente esposto a correrne il rischio, e per conseguenza è evidente che precisamente per rendere efficace l'obbligazione, e per garantirsi dalla restituzione, ha il creditore richiesta una fidejussione.

- 2037 Quando il creditore si è messo fuori dello stato di fare al fidejussore la surrogazione de' suoi dritti ed ipoteche, il fidejussore è liberato. In tal caso non avrebbe più un regresso sicuro contro il debitore; ed è giusto che il creditore, se vuol costringerlo a pagargli il debito, gli trasmetta tutti i suoi dritti contro il principale obbligato.

- 2038 È anche liberato, quando il creditore ha accettato in pagamento uno stabile o una cosa qualunque, quando anche di poi ne venisse evitto: in tal caso, l'obbligazione principale trovasi estinta in virtù della novazione. Però una semplice prorogazione accordata dal creditore non estingue la fidejussione: questa

- 2039 può esser utile anche al fidejussore, e non gl'impedisce d'altronde di astringere il debitore principale o a pagare, o a farlo liberare dalla sua obbligazione.

Tali sono, o tribuni, le regole che vi vengono proposte riguardanti il contratto di fidejussione. Elleno son tutte dedotte dalla natura stessa di tal contratto; ne determinano tutti gli effetti nel modo più conforme al suo oggetto: assicurano al creditore la garanzia che ha voluto procurarsi: accordano al fidejussore tutto il favore che può conciliarsi cogli interessi del creditore: mettono fine ad una seconda sorgente di liti, fissando tutti i punti su i quali vi era tanta varietà nella

## DELLA FIDEJUSSIONE.

141

giurisprudenza; finalmente, sostituiscono a leggi incoerenti ed oscure una legislazione semplice e facile.

Quindi, il contratto di fidejussione, esente da tutte le incertezze e da tutte le difficoltà che ne imbarazzavano costantemente l'azione e gli effetti, darà una maggior garanzia, ispirerà fiducia maggiore, ed avrà per conseguenza una più felice influenza sulle contrattazioni civili.

La vostra sezione di legislazione vi propone, o tribuni, di votar per l'ammissione del Progetto.

## NUM. XCIV.

*Opinione emessa nel Tribunato dal tribuno COUPIL-PREFELN, contro la legge riguardante la fidejussione.*

Seduta del 21 piovoso anno XII.

TRIBUNI,

Non vengo a combattere il Progetto di legge riguardante la fidejussione, in riguardo ai principj generali che lo costituiscono: mi oppongo solo all' articolo 2023 così concepito: *Il fidejussore che fa istanza per la escussione, deve indicare al creditore i beni del debitor principale, ed anticipar le spese occorrenti per tale escussione. Egli non deve indicare i beni del debitor principale situati fuori del circondario del tribunale d' appello del luogo in cui deve farsi il pagamento, nè beni litigiosi, nè beni già ipotecati per cautela del debito, i quali non siano più in potere del debitore.*

Quindi il fidejussor semplice, molestato dal creditore e che gli domanderà la preambola escussione del debitor principale ne' suoi beni non litigiosi, e situati nella giurisdizione del tribunale di appello, sarà obbligato a fare le anticipazioni alle quali questa procedura del creditore dovrà dar luogo.

Esaminerò in appresso quali potranno essere i mezzi da regolare l' importo di tali anticipazioni; in quali mani dovranno depositarsi i danari che dovrà somministrare il fidejussore: come si giungerà a riconoscere se le prime anticipazioni sono state utilmente impiegate per astringere il fidejussore a depositare il supplemento.

So che tutti questi punti appartengono al Codice giudiziario; anzi son di pare che la disposizione proposta, ed il cui effetto sarebbe di obligare i fidejussori ad anticipare le spese alle quali dovrà dar luogo la procedura del creditore, non dovrebbe, se potesse essere ammessa, trovare il suo po-

anz. sto nel Codice civile, e che sarebbe di competenza del Codice giudiziario.

Ella trovasi nel titolo della *fidejussione*, destinato a divenire il titolo XIV del III lib. del Cod. civ.; e poichè in tal luogo si trova, ivi la combatto.

Fa mestieri, senza dubbio, che vi siano forti ragioni per dar luogo nella nostra legislazione ad una eccezione unica, il cui effetto sarà d'imporre ad una persona l'obbligazione di anticipare le spese di un giudizio, nel quale ella non sarà neppur parte, e di autorizzare il contendente a cavare dalla borsa di quella che non litiga financo l'importo delle spese alle quali la lite darà luogo.

Cerco invano i motivi che han potuto far ammettere questa eccezione esorbitante del diritto comune, e soprattutto la ragione per cui quegli che fa la *fidejussione* sia l'oggetto di questo disfavore.

Il concreditore non è soggetto a fare le anticipazioni della sua porzione di spese che fa l'altro per ottenere una condanna contro il loro debitor comune. Il condebitor molestato non ha azione contro i suoi condebitori per costringerli ad anticipargli le spese che fa per documentare la loro comune liberazione. Un convento che ha un garante non può riscuotere da colui che gli deve la sua garanzia la anticipazione delle spese che richiede la sua difesa. In tutti questi casi, si esperimenta l'azione di regresso, e ha luogo, soltanto dopo il giudicato definitivo.

Non perdetevi di vista, o tribuni, che le disposizioni del Progetto riguardano solo i *fidejussori* semplici e non solidali. Il *fidejussor* solidale è, riguardo al creditore, un vero debitor principale; le regole relative a questa solidalità si trovano nella quarta sezione del II capitolo del titolo delle *obbligazioni convenzionali*, che il Corpo legislativo ha decretato ai 17 di questo mese, e in esso non si trova disposizione veruna la quale assoggetti il *fidejussor* solidale ad anticipare le spese del giudizio, quando il creditore dirige la sua azione contro il debitor.

La *fidejussione* semplice è ordinariamente un atto di beneficenza per mezzo del quale un amico, un parente, un vicino, vengono in soccorso ed ottengono per lo debitor la dilazione di cui ha bisogno per soddisfare le proprie obbligazioni, o gli procurano i mezzi da portar a fine una negoziazione vantaggiosa con un terzo che non conosce a sufficienza la solvibilità di colui col quale contratta.

La *fidejussione* non è meno utile al creditore che al debitor: se facilita le operazioni di costo, è anche la garanzia di quello; e se il *fidejussore* è notoriamente solvente, equivale al pegno.

## DELLA FIDEJUSSIONE.

143

Il Progetto ci dice che le obbligazioni del fidejussore, ART. cioè di quello che non ha rinunciato al beneficio della escussione, o che non si è obbligato solidalmente col debitore, nascono dal diritto comune. Il fidejussore, dice l'art. 2021, non è tenuto a pagare il creditore se non in mancanza del debitor principale, il quale deve preventivamente essere escusso sopra i suoi beni.

Io non combatto le disposizioni dell'articolo 2023, le quali vogliono che il fidejussore non possa ipotecare beni del debitore che sieno litigiosi, o siti fuori la giurisdizione del tribunale di appello del luogo in cui far si deve il pagamento.

Il creditore è bastevolmente protetto da queste due disposizioni, perciocchè non sarà tenuto nè di recarsi a considerare le distanze, nè attendere l'esito delle liti che per tali distanze potrebbero prolungarsi.

È fuor di dubbio che se la legge non obbligasse il fidejussore a fare le anticipazioni delle spese necessarie per escutere preventivamente il debitore, la stipulazione consentita dal fidejussore potrebbe supplirvi; al pari che il fidejussore potrebbe esserne dispensato dal creditore, quando anche la legge ve lo sottoponesse per diritto comune.

Dal perchè le parti possono d'accordo regolare le loro convenzioni su tal proposito, non bisogna dedurre essere indifferente che il diritto comune dia delle provvidenze per que' casi in cui le parti non avran convenuto un diritto troppo rigoroso, esorbitante, ed in opposizione co' principj che hanno diretta la compilazione del Progetto di legge.

Non sarebbe di diritto comune che il fidejussore non solidale, e che non abbia rinunciato al beneficio della escussione, non sia obbligato verso il creditore di pagarlo che in mancanza del debitore; che questo creditore sia tenuto di escutere i beni del debitore che sarà autorizzato ad indicare?

Se mi si oppone che il fidejussore è quello il quale, convenuto immediatamente dal creditore, ha richiesto che il creditore diriga da prima la sua azione contro il debitor principale, indicandogli i beni di costui siti nella giurisdizione del tribunale di appello del luogo in cui il pagamento deve farsi, sufficienti e non litigiosi: rispondo, che il fidejussore farà uso del diritto che la legge gli accorda, e che per goder di questo diritto non si è obbligato solidalmente, e non ha rinunciato al beneficio della escussione.

Soggettare il fidejussore, non solo a pagare in diffinitivo, se v'ha luogo, ma anticipare le spese necessarie per la escussione, è lo stesso che accordargli da una parte il beneficio di escussione, e dall'altra toglierglielo ben presto, almeno implicitamente: perciocchè, io lo domando, deve considerarsi come attore o il creditore il quale interverrà nella lite soltan-

**ART.** Io per prestare il suo nome, o il fidejussore il quale, senza esser parte, è obbligato ad anticipare giornalmente le spese necessarie per la procedura, e non ne avrà la direzione, nè la scelta de' consulenti e de' difensori? Sarebbe lo stesso che ridurre il fidejussore semplice alla sorte del solidale, ed estendere la sua obbligazione al di là de' suoi termini.

Il legislatore deve regolare il diritto comune pe' casi più ordinari; ed ordinariamente le convenzioni tra i creditori ed i fidejussori semplici, non conterranno veruna stipulazione relativa alle anticipazioni delle spese che il creditore dovrà fare, se è nell'obbligo di escutere il debitore. Un notaio istruito, attento e prudente, avvertirà senza dubbio della estensione delle sue obbligazioni colui che fa la fidejussione semplice; ma non tutte le fidejussioni sono stipulate con atti pubblici, poichè possono risultare da atti privati: e quantunque niuno possa sottrarsi alle sue obbligazioni sotto pretesto di aver ignorata la legge, nondimeno la legge deve rendere esente da ogni sorpresa, ed anche da ogni errore, colui che si obbliga; e credo aver dimostrato che il diritto comune, nel silenzio dei contraenti, non debb'essere più rigoroso riguardo ai fidejussori semplici, di quello che è riguardo ai condebitori ed ai garanti.

La fidejussione deve essere specialmente protetta dalla legge: è un ufficio di beneficenza; facilita le contrattazioni; crea la fiducia, aumenta il credito; è utile allo Stato, poichè favorisce la circolazione moltiplicando le negoziazioni.

L'interesse del creditor di buona fede è senza dubbio il primo tra tutti; la legge alterar non deve nè indebolire alcun mezzo di esecuzione ch'ei può impiegar contro i suoi debitori e contro i loro fidejussori. L'obbligazione de' fidejussori è anche una obbligazione che deve aver tutto il suo effetto, ma solo quando la escussione del debitor principale è stata esaurita nei casi determinati dalla legge, cioè quando il debitore ha beni non litigiosi, e siti nella giurisdizione del tribunal di appello del luogo in cui il pagamento deve farsi, e quando questi beni sono indicati dal fidejussore. L'obbligazione di escutere, quando ha luogo, è a peso del creditore, e questi al pari di ogni altro attore, dee esser soggetto ad anticipare le spese che richiede la sua azione, salvo il suo regresso.

Se fosse altrimenti quante volte il debitore non pagasse nel termine convenuto, il creditore, benchè notoria fosse la solvibilità del debitore, non mancherebbe di molestare immediatamente il fidejussore non solidale, per obbligarlo così ad anticipare le spese della escussione.

Si è detto che in alcuni paesi la giureprudenza era uniforme a ciò che il Progetto propone. Rispondo che il Codice

civile non è fatto per alcuni luoghi particolari, ma per tutto il territorio della repubblica. Aggiungo che per lo più, anche ne' luoghi in cui era in vigore questa giurisprudenza, la sua applicazione era illusoria, o più tosto si traseurava anche di reclamarla.

In fatti, dove si farà il deposito dell' importare delle anticipazioni che dovrà fare il fidejussore? In mano del creditore? È inutile di ricordare tutti gl' inconvenienti che potrebbero risulterne. Nell' ufficio dei depositi o nella cancelleria? ciò renderebbe necessario di far delle spese che renderanno più dura la sorte del fidejussore.

Ma, si dice, costui può evitare tutti questi inconvenienti pagando il debito, e dirigere la sua azione contro il debitore. È facile di rispondere a questa obiezione.

Colui che ha fatta la fidejussione senza solidalità, e senza rinunziare al beneficio della escussione, ha potuto senza imprudenza dispensarsi dal prender cura della scadenza del debito. Sapeva che il debitore avea dei beni, e che il creditore era tenuto di escuserli preventivamente, se non pagava nella scadenza.

In una parola, l' obbligazion del fidejussore semplice si riduce a garantire, in favor del creditore, il pagamento del debito, dopo che costui avrà escusso il debitore in que' beni dei quali la legge ha autorizzata la indicazione.

La disposizione che impugno darà luogo a molte liti, tanto per determinare la somma che il fidejussore dovrà anticipare, sulla quale è da presumersi che non sarà mai d' accordo col creditore, quanto pel supplemento che il creditore gli domanderà quando pretenda che la somma messa in deposito sia già consumata.

In tutti i casi, il deposito, che non potrebbe richiedersi se non fino alla concorrenza della tassa rigorosa delle spese, non sarà tanto di giovamento al creditore quanto darà occasione ad incidenti e spese di pura perdita.

Io m' oppongo con maggior confidenza ancora all' ultima disposizione dello stesso articolo 2023, la quale dice che il fidejussore non potrà indicare beni già ipotecati per cautela del debito, i quali non sieno più in potere del debitore.

Che importa che tali beni si trovino in potere di una persona qualunque, se, come il Progetto lo suppone, non han cessato di essere ipotecati al debito, e se lo sono ancora? Senza questa ipotesi, il fidejussore non avrebbe assunta la obbligazione alla quale si è soggetto; e da fidejussore semplice non può divenire fidejussor solidale, o, ciò che vale lo stesso, non può esser privato del beneficio della escussione in virtù di un atto che dipende dal fatto altrui, che non ha potuto nè preveni-

ART. re nè impedire, e che nulla cangia alla sorte o ai dritti degli interessati.

Di fatti, il creditore ipotecario, ed il fidejussore che si è obbligato in considerazione della ipoteca, non possono mettere ostacolo alla alienazione del fondo ipotecato. Questa alienazione non reca loro pregiudizio, se han prese le precauzioni convenienti per conservar la loro ipoteca.

Osservate, o tribuni, che secondo queste espressioni: *se i beni già ipotecati per cautela del debito non sono più in potere del debitore*, non sarebbe necessario che vi fosse stato atto traslativo di proprietà, e basterebbe che il debitore ne avesse perduto il semplice possesso, perchè la fidejussione non solidale fosse trasformata in fidejussione solidale, e forse per effetto di una collusione tra il debitore ed il nuovo possessore.

Osservate ancora che il debitore potrebbe solamente permutare lo stabile ipotecato per cautela del debito; esso non sarebbe più in potere del debitore, non potrebbe più essere indicato dal fidejussore molestato, ed in questo caso costui, benchè non solidale, sarebbe ancor privo del beneficio della escussione.

Si è preteso di giustificare questa disposizione, da prima, pel motivo che l'alienazione potrebbe dar luogo ad una graduazione nella quale il creditore non può essere obbligato di entrare, e in secondo luogo perchè il creditore, il fidejussore, ed il debitore, essendo già in giudizio, non converrebbe chiamarvi l'acquirente il quale sarebbe una quarta parte, la cui difesa complicherebbe la causa principale.

La soluzione di queste obiezioni si presenta da se. Il creditore ipotecario non può impedire che nel caso di una appropriazione forzata vi sia una graduatoria, la quale avrebbe egualmente luogo quando il debitore fosse ancora in possesso dello stabile ipotecato. Tutto ciò che riguarda il suo interesse, è di essere collocato utilmente. L'alienazione non gli reca pregiudizio, se la sua ipoteca ha conservata la sua data ed il suo privilegio.

Riguardo alla seconda obiezione: se il fidejussore ha richiesto che il creditore escuta il debitore in quei beni che la legge autorizza ad indicare, non è più in giudizio, e la lite ha luogo soltanto tra il creditore ed il debitore; la circostanza della alienazione è indifferente. Se l'acquirente verrà a giustificare la sua qualità, ed anche la trascrizione del suo titolo, il creditore proverà nel tempo stesso la esistenza della ipoteca; poichè questa trascrizione non ha potuto farsi, sotto la responsabilità del conservatore, che a peso delle ipoteche iscritte.

Io non voglio entrare nella materia del regime ipotecario



## DELLA FIDEJUSSIONE

147

prima che venga consacrato nelle nostre leggi: ma, qualunque sia, si può esser sicuro che presenterà i mezzi, e prescriverà le forme per stabilire e conservare l'ipoteca. ART.

L'azione ipotecaria segue per sua natura lo stabile ipotecato; e per esercitarla, non importa chi ne sia il proprietario attuale.

Voi, miei colleghi, forse troverete che vi sia temerità da mia parte nel combattere nel tempo stesso e'l Progetto di legge e l'opinione della maggior parte della vostra sezione legislativa, opinione non ha guari manifestata dal suo relatore. I commendevoli nomi de' sapienti compilatori del Progetto, e di coloro che lo han discusso, avrebbe forse dovuto farmi abbandonare il piano che aveva formato di combatterlo.

Ho detto più volte a me stesso, che potrei essere accusato di ostinato attaccamento ad una prima opinione; ma non è in possa di un uomo di buona fede di rinunziare a ciò che intimamente crede giusto e buono.

Io voto di rigettarsi il Progetto di legge.

## N U M. XCV.

*Risposta fatta nel Tribunato, dal tribuno CHABOT (dell'Allier) all'opinione del tribuno Goupil-Préfeln, contro la legge riguardante la fidejussione.*

Seduta de' 23 piovoso anno xii.

TRIBUNI,

L'articolo 2023 del Progetto di legge sulla fidejussione<sup>2033</sup> è stato combattuto per due motivi. Si è detto 1.° che il fidejussore il quale costringeva il debitore a escutere i beni del suo debitore non dovea essere obbligato ad anticipare i danari necessari per questa escussione; 2.° che dovea essere autorizzato a richieder la escussione dei beni ipotecati per cautela del debito, quantunque non fossero più in potere del debitore. Risponderò in poche parole alle ragioni su le quali si è cercato di poggjar questa doppia critica.

La fidejussione ha per oggetto di assicurare l'adempimento della obbligazione principale; ma perchè l'obbligazione principale sia eseguita come deve essere, bisogna che il debito sia pagato nella sua scadenza: il fidejussore dunque è tenuto non solo a pagare il debito, se il debitore non lo soddisfa da se stesso, ma ancora di pagarlo alla scadenza del termine stabilito; altrimenti non sarebbe realmente tenuto alla esecuzione di quanto fu promesso dal debitore.

Da ciò viene di conseguenza che alla scadenza del ter-

ART. mine se il debitore non paga, il creditore dovrebbe avere diritto di costringere il fidejussore a pagare. Tale era la disposizione del dritto romano, uniforme alla natura ed allo spirito della fidejussione.

Ciò non ostante il Progetto ammette la eccezione introdotta dall'imperador Giustiniano, ed autorizza il fidejussore a domandare che il creditore escuta i beni dal suo debitore; e finchè dura questa escussione, il fidejussore non può essere molestato.

Così egli ha una dilazione che non ha il debitore, e trovasi esentato da una delle principali obbligazioni del contratto garantito, *dal pagamento nella scadenza del termine*; è questo senza dubbio un favor molto considerevole. E perciò tal privilegio accordato al fidejussore fu chiamato dall'imperador Giustiniano *benefizio di escussione*, e conserva la stessa denominazione nel Progetto.

È un beneficio! dunque deve esser limitato in giusti confini, e la legge che lo accorda può imporvi quelle condizioni che crede convenienti.

È una derogazione al diritto che dovrebbe avere il creditore di chiedere l'adempimento alla scadenza, tanto contro il fidejussore quanto contro al debitore. Procnriamo almeno che questa derogazione non sia più onerosa al creditore di quello che l'equità permette.

Tali furono i motivi che fecero adottare generalmente nella antica giurisprudenza che il fidejussore dovesse anticipare i denari necessari per la escussione, e ne potesse soltanto domandare una la quale fosse per sua natura pronta e facile. Il Progetto non introduce su tal proposito un diritto nuovo.

In favor di chi si fa la escussione de' beni del debitore? Non già in favore del creditore, perciocchè allontana il suo pagamento, e lo obbliga a incommode procedure, mentre potrebbe nel momento istesso astringere il fidejussore al pagamento.

La escussione dunque è per lo fidejussore, perchè non ha altro oggetto che di esentarlo dal pagamento; ella giova soltanto a lui, mentre o lo libera o gli dà una dilazione. Non è dunque giusto che anticipi i denari necessari per una escussione ammessa pel suo proprio interesse? E non sarebbe molto duro pel creditore, al quale si porta un doppio pregiudizio, pel ritardo che gli si fa soffrire e per l'imbarazzo che gli si arreca, che fosse obbligato ancora ad anticipar le spese necessarie per sostenerla? Questa sola riflessione risponde pienamente a tutte le osservazioni presentate in favor del fidejussore.

Ma, si dice, ciò darà luogo a molte controversie tra il creditore ed il fidejussore per determinare e consegnare le somme necessarie alla escussione.

Nel proporre la obbiezione, si è fatta nel tempo stesso la *la. ar.* risposta: vi sarà provveduto nel *Codice giudiziario*.

Qui vien consacrato il principio; e questo ne era il luogo opportuno. Il modo di escutere si troverà dove debb' essere nel *Codice di procedura*.

Sarà forse difficile di ordinare al fidejussore di consegnar la somma che crederà bastevole, e che quando il creditore proverà di averla spesa, il fidejussore sarà obbligato di anticipare altri denari per proseguire il giudizio, se non preferisce di pagare il debito?

Se il fidejussore teme che la escussione non sia fatta vantaggiosamente per i suoi interessi, avrà dritto di intervenirevi.

La seconda obiezione fatta contro l'articolo 2023 si distrugge con le ragioni istesse della prima: è egualmente in opposizione colla natura e coll'oggetto della fidejussione.

La escussione che vien permessa al fidejussore di domandare, non deve esser nè lunga, nè difficile: l'equità così richiede: gli autori non han cessato di reclamarlo; ed i tribunali così han costantemente deciso.

Non sarebbe dunque un esporre il creditore ad una escussione lunga e difficile, se si costringesse a escutere i beni che non si trovano più in potere del debitore? Non vi sarebbero de' litigj da sostenere e coi nuovi possessori di tali beni, e coi creditori? Le domande di desistenza, le espropriazioni forzose, i giudizj di graduatorie, non sono forse altrettante liti? E perchè si obbligherebbe il creditore a soffrirne tutte le lungherie e tutti i dispiaceri per gl'interessi del fidejussore? Sarebbe lo stesso che fargli comprare ben caro il vantaggio della fidejussione.

Può esservi, si è detto ancora, una connivenza tra il creditore ed il debitore. Il fidejussore però non è egli surrogato a tutti i diritti del creditore, e non è liberato quando questa surrogazione non può aver luogo per fatto del creditore?

Il contratto di fidejussione è un atto utilissimo per la società; ed il mezzo più sicuro da moltiplicarne l'uso è di ordinarlo in guisa che ispiri gran fiducia al creditore senza esporlo a lunghe e penose quistioni.

Tali sono, o tribuni, le ragioni che avevan determinato la vostra sezione di legislazione a non accogliere le osservazioni che uno de' nostri colleghi ha ripetuto in questa tribuna. La sezione persiste nella proposta a voi fatta per mezzo mio, di votare l'adozione del Progetto di legge.

## NUM. XCIX.

*Discorso pronunziato innanzi al Corpo legislativo, dal tribuno LAHARY, uno degli oratori incaricati di presentare il voto del Tribunato sulla legge riguardante la fidejussione.*

Seduta de' 23 piovoso anno XII.

## LEGISLATORI,

Le diverse relazioni degli uomini in società sono l'origine o la causa di tutte le obbligazioni che tra essi si formano. Da ciò nasce una verità fondamentale che il legislatore non deve mai perder di vista: cioè che l'eterna Sapienza non ha stabiliti questi rapporti necessarj tra gli uomini, e non li ha posti così nella dipendenza scambievole, che per ispirar loro una scambievole benevolenza, per unirli più strettamente coi vincoli della fraternità, e per richiamarli incessantemente a quella legge primitiva la quale proibisce loro di odiarsi e di nuocersi, che prescrive loro di amarsi e soccorrersi l'un l'altro; legge preziosa e conservatrice, che per mezzo del bisogno avvicina l'uomo al suo simile, concilia perfettamente i suoi diritti ed i suoi doveri; che fa nascer l'interesse generale dalla combinazione degl'interessi privati; che, in una parola, stabilisce su i grandi principj della morale universale e la felicità individuale e la conservazione dell'ordine sociale.

E però, quanto più le leggi civili saran d'accordo con questa legge primitiva, tanto più infallibilmente perverranno a questa doppia meta della loro istituzione. In fatti da questo diritto naturale scolpito nei nostri cuori derivano, come da propria sorgente, quelle eterne nozioni di giustizia e di equità che fanno la base essenziale di tutte le convenzioni, di tutte le obbligazioni, di tutti i contratti.

Perlochè, se le norme destinate a regolarle non fossero in perfetta armonia con lui, se si opponessero a questo diritto o lo offendessero nella sua essenza, non sarebbero allora nè vere, nè giuste, nè uniformi al principio da cui debbono derivare.

Per buona sorte, o legislatori; e possiam proclamarlo con orgoglio dall'alto di questa tribuna, le nostre nuove leggi presentano il più raro modello di questa preziosa armonia; e non si può, come per lo addietro, rimproverar loro di essersi per un momento solo allontanate da questo principio regolatore. Ne troverete una nuova pruova nel Progetto che dovrete oggi esaminare.

Tutte le obbligazioni, di qualunque natura siano, sono o volontarie o forzose; nascono le prime dal consenso scambievolmente de' contraenti, le altre o dalla legge stessa, o da un fatto personale permesso o riprovato. Quelle sono obbligatorie per forza della convenzione; queste lo divengono o per autorità della sola legge, o per le regole non meno sacre della equità.

Le prime fan la materia del titolo III. del libro III. del Codice civile intitolato: *Dei contratti o delle obbligazioni convenzionali*. Le ultime sono annoverate nella classe delle *obbligazioni che si formano senza convenzione*: e fanno il soggetto del titolo IV. dello stesso libro.

Dopo avere stabilite le regole generali e particolari su questi diversi generi di obbligazioni, era indispensabile, per dar compimento al nostro diritto su questa materia, trattare dei loro accessorj, e delle loro conseguenze. Tal'è stato l'oggetto del titolo XVI. relativo all' *azion personale in materia civile*; e tale è stato ancora quello del titolo XIV. della *fidejussione*, di cui il Tribunato ha votata l'adozione, e che mi ha incaricato di sottoporre al vostro esame.

L'oratore del governo nel presentarvi questo Progetto vi ha detto, che lo sviluppo dei motivi di una legge su un atto oscuro della vita civile *necessariamente è molto arido*. Se questo sviluppo gli è sembrato tale, malgrado la sua estrema chiarezza e precisione, come potrei lusingarmi di richiamar la vostra attenzione sopra un soggetto già trattato da lui? Quello però che mi dà coraggio nel difficile incarico a me imposto, e che lo stesso oratore vi ha osservato, si è che *questo Progetto di legge non era il meno importante del Codice*. Ora, legislatori, la sua importanza basta per raccomandarlo alla vostra attenzione, e per farmi sperare che mi ascolterete con indulgenza.

Il Progetto in esame dividesi in quattro capitoli: il primo tratta della natura e della estensione della fidejussione: il secondo de' suoi effetti sia tra il creditore ed il fideiussore, sia tra questi ed il debitore, sia tra i confideiussori; ciò che ne ha resa necessaria la suddivisione in tre sezioni. Il terzo capitolo ha per oggetto la estinzione della fidejussione. Finalmente, il quarto capitolo regola ciò che riguarda il fideiussore legale ed il giudiziario.

#### *Della natura e della estensione della fidejussione.*

Credo molto utile di aprire la mia discussione con due osservazioni preliminari che riguardano e l'insieme del Progetto e qualcuno de' suoi particolari.

Il primo luogo osservo che le regole in esso stabilite son ricavate da quella ragione scritta che fornisce i più puri ele-

ART. menti e le nozioni più esatte, soprattutto in materia di contratti; che si son consacrati tutti i principj sulla fidejussione ammessi o dal dritto romano o dalla nostra antica giureprudenza; finalmente, che tutti gli articoli di cui si compone il Progetto, sono assolutamente uniformi a ciò che da noi praticavasi, eccettuate alcune piccole innovazioni che farò osservare allorchè la materia me ne porgerà l'occasione.

Osservo, in secondo luogo, che quantunque la fidejussione sia l'accessorio della obbligazione alla quale è annessa, n'è però molto distinta, e ne differisce essenzialmente per alcuni riguardi.

Di fatti, se trattasi di valutare la validità, la estensione, la durata, la estinzione della fidejussione, si regola coi principj medesimi che regolano l'obbligazione principale.

Se si tratta di determinarne la natura e gli effetti riguardo al creditore, al debitore, ed agli altri fidejussori; la fidejussione si distacca in qualche modo dalla obbligazione principale, e va sottoposta a regole che le son particolari.

Quindi, per esempio, se più debitori non solidali si obbligano a pagare una somma, o che soltanto un di essi ne abbia profittato, o che l'abbian tutti egualmente divisa, per legge l'obbligazione dividesi tra loro, e non son tenuti che ciascuno per la sua porzione. Al contrario, allorchè più fidejussori si obbligano a pagare un debito medesimo senza stipulare il beneficio della divisione, la loro obbligazione non può essere scissa, e ciascun di essi è per necessità tenuto, per l'essenza medesima della obbligazione, all'intero debito.

Ma, si dirà, perchè questa distinzione tra i condebitori non solidali ed i semplici confidejussori? La ragione è evidente. Perchè si reputa che i condebitori siensi obbligati soltanto per la parte del debito che li riguarda individualmente, ed i confidejussori si reputa di essersi obbligati per la somma intera, se, in entrambi i casi, l'atto non contiene una stipulazione in contrario.

Perchè la fidejussione avendo per oggetto di assicurare l'adempimento della obbligazione principale, deve necessariamente garantirla tutta intera.

Perchè, in una parola, l'obbligazione del fidejussore non è divisibile, se non quando egli richieda che sia divisa o quando il creditore giudica a proposito di dividere egli stesso la sua azione.

E la pruova che la legge riguarda l'obbligazione dei fidejussori come indivisibile, è che ha creato in lor favore il beneficio della divisione, ciò che certamente sarebbe stato ben inutile o superfluo, se questa divisione avesse dovuto operarsi per legge.

Quindi sarebbe un errore di trarre argomento da un caso

all'altro, di paragonare i confidejssori ai semplici condebitori, e di confondere due obbligazioni le quali, essendo di natura diversa, debbono, sotto certi riguardi, produrre effetti del tutto differenti. ART.

E però il Progetto ha reso omaggio ai veri principj, distinguendo l'obbligazion principale dalla obbligazione accessoria, e decidendo, nell' articolo 2025, che, *quando più persone si sono costituiti fidejssori per un medesimo debitore e per uno stesso debito, ciascuna di esse resta obbligata per l' intero debito.*

Ho creduto, o legislatori, non potermi dispensare dall'insistere su questo punto, perchè si sono fatte delle gravi obiezioni su tal proposito, ed era mio dovere di rispondervi per giustificare questo articolo del Progetto.

Io non ho gittato che un lieve colpo d'occhio sul sistema generale del Progetto; ora mi faccio a considerarlo ne'suoi particolari.

Voi non vi aspettate certamente, o legislatori, che io esaminassi a fondo tutti gli articoli dei quali il Progetto si compone; poichè ve ne sono alcuni tanto chiari e precisi, che non occorre farvi alcun commento. Ve ne sono anche di quelli che sono di una verità e di una giustizia così evidente, che portano con se stessi la ragione della loro propria decisione, e che io non potrei spiegare senza letteralmente copiarli.

Mi limiterò dunque, per non stancarvi con inutili ripetizioni, all' esame delle sue più importanti disposizioni. Mi sforzerò tanto più di abbreviare questo esame in quanto che mi sarebbe impossibile di nulla aggiunger di nuovo a ciò che si è detto nella Sposizione dei motivi e nella Relazione fatta al Tribunato.

Il Progetto in prima definisce che cosa sia l'obbligazione del fidejssore. « Colui, dice l' articolo 2011, che si costituisce fidejssore per una obbligazione, si sottopone verso il creditore a soddisfare la stessa obbligazione, qualora il debitore non l' adempia egli medesimo.

Poche definizioni possono a questa paragonarsi: almeno non ve ne sarà nessuna più precisa, più esatta e più completa, oserò anche dire più feconda; perciocchè tien luogo di principio, e quasi tutti gli articoli del Progetto ne derivano come tante necessarie conseguenze.

In fatti, da questa definizione viene di conseguenza che la fidejssione avendo per oggetto di garantire l'obbligazion principale, non è e non può essere che l'accessorio della obbligazione stessa; per conseguenza si deve, come già l'ho osservato, giudicarle l'una e l'altra co'principii medesimi in tutto ciò che riguarda la loro esistenza, la loro validità, la loro estensione, la loro durata, la loro estinzione, perchè sono altrettanti caratteri che son loro comuni.

ART. Ecco dunque come i compilatori del Progetto han ragionato su tal proposito per stabilire le regole di questo genere di contratto. Se non esiste obbligazione, è chiaro che non può esservi fidejussione, perchè è impossibile di concepire solo ed isolato un atto il quale suppone necessariamente una prima obbligazione alla quale deve servir di garanzia.

2013 Se l'obbligazione ha per oggetto una somma determinata, la fidejussione può bene non contrarsi che per una parte di essa: ma non può eccederla affatto, perchè implicherebbe contraddizione che l'obbligazione accessoria fosse più estesa della principale.

Se la fidejussione però eccede l'importar della obbligazione, sarà forse nulla? No: ma sarà riducibile alla obbligazione principale. Ora nulla non v'ha di più ragionevole di questa disposizione; chi ha promesso il più ha necessariamente promesso il meno, e la riduzione che si fa in questo caso, lungi dal nuocerli, è tutta nel suo interesse.

Se l'obbligazione ha un termine fisso di scadenza, la fidejussione non può essere prorogata al di là di questo termine. In fatti, come potrebbe mai il fidejussore rimanere obbligato, quando l'obbligazione cui è tenuto si trova estinta? Non sarebbe estendere la sua obbligazione oltre i limiti nei quali ha voluto egli stesso circoscriverla?

Se l'obbligazione si estingue per qualche causa che la fa cessare, la fidejussione anche cessa e scompare con lei; non essendovi più obbligazione, non può esservi più fidejussione.

2012 Finalmente, se l'obbligazione è vietata dalla legge, o contraria ai buoni costumi o all'ordine pubblico, la fidejussione non può sussistere più dell'obbligazione istessa, perchè questa essendo nulla per legge, porta seco necessariamente la nullità della fidejussione.

Ho detto che tale obbligazione è nulla per legge; lo che bisogna ben distinguere: perciocchè, se l'obbligazione, valida in se stessa, fosse suscettibile di essere rescissa soltanto per una eccezione personale al debitore, come sarebbe nel caso di età minore, la fidejussione dovrebbe avere il suo effetto. Aggiungo che se la nullità dell'obbligazione fosse relativa, come sarebbe nel caso di errore, violenza o dolo, non farebbe cadere la fidejussione *ipso facto*, e senza l'appoggio dell'azione di rescissione. E perchè sussisterebbe mai indipendentemente da questa nullità? Perchè dipenderebbe dal debitore di opporre l'eccezione che ne risulta, o di rinunziarvi; perchè l'eccezione nascente dall'errore, dal dolo, dalla violenza, può sanarsi, o prescriversi o rinunziarvisi; perchè tale prescrizione o remissione sola basterebbe per convalidare ciò che non è assolutamente nullo; perchè, finalmente, l'obbligazione così resa valida prenderebbe tutti i caratteri di una obbligazione legale, e rendere-



rebbe valida la fidejussione, purgandola da un vizio originario onde era infetta.

Quando è dunque che la fidejussione è assolutamente nulla, e che, per effetto di questa nullità, cade coll' obbligazione principale? L' ho detto, e credo utile ripeterlo; unicamente quando la obbligazione è vietata dalla legge, o contraria ai buoni costumi ed all' ordine pubblico. Del resto, così dispongono gli articoli 1115, 1117, 1131 e 1133, nel titolo dei *contratti o delle obbligazioni convenzionali in generale*.

Essendo la fidejussione un contratto di beneficenza, ed avendo per oggetto la garanzia del debito, debb' esser permesso di rendersi fidejussore senza ordine e senza saputa di colui in favor del quale si fa la fidejussione; perchè, da una parte, non è presumibile ch'ei possa ricusare il vantaggio gratuito che si vuol procurargli; e dall' altra, non può impedire che il creditore non trovi la sua sicurezza, indipendentemente dal suo consenso, quando non glie l' ha data esso stesso.

Può accadere che il creditore non trovi un primo fidejussore solvibile a sufficienza, e che ne chiegga un altro per rispondere della solvibilità di lui. Il Progetto dunque ha dovuto permettere ancora questa doppia fidejussione.

L' obbligazione del fidejussore non può aver maggiore estensione di quella che egli ha voluto darle. Fa mestieri dunque restringerla ne' suoi giusti limiti. Se è limitata al capitale della obbligazione principale, non comprende nè interessi, nè spese. Non così se la cauzione è indefinita: in questo caso, comprende non solo l' intero debito, ma eziandio tutti i suoi accessori, anche le spese della prima domanda e tutte quelle posteriori alla denunzia fatta al fidejussore.

La fidejussione sarebbe illusoria se il fidejussore non avesse nè la capacità di contrattare, nè una solvibilità da rispondere dell' adempimento della obbligazione. Il Progetto ha dunque dovuto prescrivere imperiosamente queste due condizioni. Ha dovuto richiedere ancora che gli stabili su i quali si poggia la solvibilità del fidejussore, non fossero nè litigiosi, nè siti in molta distanza dal luogo in cui far si deve la escussione; perchè in questi due casi le procedure divengono infinitamente difficili, sempre onerose, e qualche volta inutili.

Finalmente l' articolo 2020 vuole che quando il primo fidejussore sia divenuto non solvente, ne sia surrogato un altro; nè fa veruna eccezione a questa regola, tranne il caso che il creditore abbia indicata egli stesso la persona che preferiva per fidejussore.

Questa è una innovazione alla disposizione del diritto romano consacrata dalla giurisprudenza. Essa però è poggjata sulla giustizia e sulla ragione; perciocchè il creditore non ha

ART. contrattato col debitore che sotto la garanzia della fidejussione. Non è lo stesso quando il creditore ha voluto che il debitore gli dia per mallevadore una persona di sua scelta; si crede allora essersene contentato e non averne voluto un'altra. Ora è giusto, in tal caso, che la insolvibilità sopravvenuta ricada a suo peso.

Dopo aver determinata la natura e la estensione della fidejussione, il Progetto regola, nel secondo capitolo, gli effetti che deve produrre tra il creditore ed il fidejussore, tra il fidejussore ed il debitore, e tra il creditore e gli altri fidejussori.

In questo luogo la fidejussione, considerata sotto altri aspetti, va ad esser soggetta ad altre regole.

*Dell' effetto della fidejussione tra il creditore ed il fidejussore.*

2021 È noto che secondo il dritto romano antico poteva il creditore astringere il fidejussore a pagargli il debito, senza essere obbligato di fare alcuna istanza contro il debitore. Questo rigore era egualmente eccessivo che contrario alla natura ed all' oggetto stesso della fidejussione, la quale non sottomette il fidejussore alla obbligazione di pagare il debito, se non nel caso che il debitore non possa soddisfarlo da se stesso. E però era giusto di farlo cessare, e di venire in soccorso di coloro i quali, obbligandosi per altri, non avevano inteso che quest'atto di beneficenza potesse un giorno divenir loro nocevole. Tale fu l' oggetto che si propose l' imperador Giustiniano introducendo in lor favore il beneficio della escussione. La giureprudenza avea adottato questo diritto novello, fondato sul favore dovuto alla fidejussione; ed il Progetto ha dovuto consacrarlo.

Tal beneficio, del resto, non essendo un diritto rigoroso ma una eccezione puramente facoltativa, il fidejussore può rinunzarvi. Questa rinunzia può farsi o con una clausola espressa, o obbligandosi solidalmente col debitore: ed in quest' ultimo caso, la sua obbligazione sarà regolata, co' principj medesimi che la legge ha stabiliti per i debiti solidali. Nel caso però che non vi sia nè rinunzia nè solidalità, avrà il dritto di chiedere che il creditore escuta preventivamente il debitore.

2022 Il beneficio di escussione essendo una eccezione personale del fidejussore, ne viene di conseguenza che il creditore non deve proceder prima contro il debitor principale se non che quando il fidejussore lo richiede. Ma in quale epoca potrà proporsi tale eccezione? si potrà dedurre durante tanto il corso del giudizio? No: può proporsi soltanto al cominciar della lite.

Non basta che il fidejussore richieda la escussione; deve ART. 2023 ancora indicare al creditore i beni del debitor principale ed anticipare le spese occorrenti per la escussione: non deve però indicare nè beni siti fuori del circondario del tribunal di appello del luogo in cui si deve fare il pagamento; nè beni litigiosi, nè quelli ipotecati per cautela del debito che non sieno più in potere del debitore. Tal'è la disposizione letterale dell'articolo 2023.

Questo articolo è stato combattuto da uno de' nostri colleghi, il quale ha creduto vederci una doppia ingiustizia, in ciò che sottomette il creditore ad anticipar le spese della escussione, ed in ciò che non gli permette di indicare al creditore i beni ipotecati al debito quando sono in mano di un terzo. Io non ho nè tempo, nè facoltà di analizzare l'opinione che ha emessa su tal proposito. D'altronde questa opinione è stata così vittoriosamente confutata, che posso dispensarmi dal farlo una seconda volta. Osserverò solamente che la obbligazione imposta al fidejussore di anticipar le spese che occorrono per la escussione non è una innovazione, ma praticavasi già tra noi; e d'altronde è una conseguenza della natura stessa della fidejussione. Oltre a ciò, se la escussione è interamente in favor del fidejussore, se non la richiede che per evitar di pagare egli stesso un debito che ha garantito e che non si sarebbe contratto senza la sua fidejussione, non è forse giusto che ne anticipi le spese?

Riguardo alla obiezione che si deduce dalla proibizione fatta al fidejussore di indicare i beni ipotecati al debito posseduti dai terzi, non sembra nè più solida, nè meglio fondata. Convengo che l'ipoteca gravitando su lo stabile, lo segue necessariamente in qualunque mano passi, e chiunque ne sia il possessore. Convengo ancora che se i beni soggetti, benchè alienati, fossero indicati al creditore, potrebbe costui esercitar l'azione ipotecaria contro il terzo possessore, ed ottenere così o il pagamento del debito, o la spropriazione, e che per conseguenza la proibizione di indicarli potrebbe sottrargli questo pegno del suo credito. Non è meno vero però che, per ricorrere sopra questo pegno, sarebbe necessario di litigare non solo contra il debitore, ma eziandio contro l'acquirente dello stabile ipotecato; che una tal lite porterebbe delle lungherie, e che forse finirebbe con rendere la fidejussione più gravosa che utile.

Or sicuramente questo non è ciò che hanno inteso, che hanno voluto, nè il creditore quando ha richiesta una fidejussione solida, nè il fidejussore quando si è soggetto a garantire il pronto e facile rimborso del credito.

Si è molto detto su gl' inconvenienti, modo di esecuzione della disposizione relativa alle anticipazioni da farsi al creditore; e senza dubbio essa presenta alcune difficoltà: ma come

ART. questa materia è estranea al Codice civile, e debb' essere regolata dal Codice giudiziario, sarebbe prematuro il discuterla qui. D'altronde la saggezza del governo la quale ha superati tanti e così grandi ostacoli, saprà bene fare scomparire ancora questi che tanto si paventano.

Crederei abusare della vostra attenzione, o legislatori, se insistessi più a lungo su tali obiezioni, le quali non hanno fatto impressione alcuna su l'animo de' membri del Tribunato, e che non avranno maggior successo su l'animo vostro.

Quando il fidejussore avrà soddisfatto alla doppia obbligazione impostagli dall' articolo 2023, ed il debitore sia divenuto non solvente per mancanza delle procedure per parte del debitore, su chi cadranno le conseguenze di questa insolubilità? Sul creditore: e ciò è tanto più giusto in quanto che avendo trascurato di convenirlo, dovrà imputare a se di aver cagionata questa insolubilità, o almeno di non averla prevenuta con quelle diligenze che dovea usare.

Per l' articolo 2025, di cui ho già ricordata la disposizione, se più persone si reudono fidejussori per un debito stesso, ciascuna di esse è tenuta per l' intero debito. Nell' antico dritto romano, i confidejussori che eransi obbligati per un solo e stesso debitore, eran solidalmente tenuti a pagare il debito. L' imperadore Adriano però credette giusto di modificar questa solidità accordando loro il beneficio della divisione, cioè la facoltà di divider fra loro il debito, per pagar ciascuno la propria porzione.

Il Progetto ammette questa eccezione in favor dei fidejussori: e però ciascuno di essi, se non vi ha rinunciato, potrà domandare che il creditore divida la sua azione e la riduca alla porzione di ciascun fidejussore. Se però vi sieno de' fidejussori non solventi, ciascuno degli altri sarà tenuto proporzionalmente per tale insolubilità; ma non potrà essere più molestato per causa delle insolubilità sopravvenute dopo la divisione.

2027 Per la ragione stessa, se il creditore ha giudicato a proposito di dividere egli stesso la sua azione, non potrà impugnare questa divisione, e tutte le insolubilità antecedenti dovranno ridondare a suo peso; ciò che sembra tanto più ragionevole, che potendo anteriormente rigettarne il peso su i confidejussori, e non avendo fatto uso di questa facoltà, si crede di avervi formalmente rinunciato.

*Dell' effetto della fidejussione tra il fidejussore ed il debitore.*

Il Progetto distingue tre ipotesi: 1.º il caso in cui il fidejussore abbia pagato per effetto delle molestie contro di lui dirette; 2.º quello in cui abbia pagato senza avvisare il debitore, o sen-

za essere molestato; 3. quello in cui imperiose circostanze lo ART. costringessero ad agire contro il debitore, anche prima di aver pagato. Nel primo caso, o che siasi data la fidejussione a 30-2028 puta o ad insaputa del debitore, il fidejussore che ha pagato ha regresso contro il debitore principale: e questo regresso ha luogo tanto per la somma principale che per gli interessi decorsi e le spese fatte dopo che avrà denunziate al debitore le molestie dirette contra di lui, e finalmente per i danni ed interessi, se hanno luogo.

Chi non vede che questo regresso è evidentemente giusto? Come, infatti, non accordare al fidejussore il diritto di ripetere dal debitore tutto ciò che è stato costretto di pagare in suo discarico?

Però è giusto anche di negarglielo quando ha spontanea-2031 mente pagato senza esser chiamato in giudizio, e senza aver avvisato il debitore principale; imperciocchè questi poteva aver delle eccezioni, delle compensazioni da opporre, in una parola dei mezzi di far dichiarare il debito estinto: e gli è stato impossibile di proporle, perchè il fidejussore gli ha lasciato ignorare le istanze contro di lui dirette.

È anche giusto di negare il regresso al fidejussore nel caso che il debitore, cui il mallevadore ha fatto ignorare il pagamento da esso fatto, avesse pagato una seconda volta. Ma in entrambi questi casi il Progetto ha dovuto riservare ed ha riservato al fidejussore l'azione di ripetizione contro al creditore.

Il Progetto accorda al fidejussore, anche prima di a-2032 ver pagato, la facoltà di agire contro il debitore principale, per essere reso indenne 1.° Quando il fidejussore è molestato per lo pagamento; 2.° Quando il debitore è fallito, o vicino ad esser decotto; 3.° Quando il debitore si è obbligato di liberarlo dalla fidejussione in un tempo determinato; 4.° Quando il debito sia divenuto esigibile per essere scaduto il termine convenuto pel pagamento; 5.° Se siano scorsi dieci anni, quando l'obbligazione principale non abbia scadenza fissa, purchè non fosse di tal natura da non potersi estinguere prima di un tempo determinato. Tale sarebbe, per esempio, la fidejussione contratta in favor di un tutore. Colui che in questo caso consente ad esser fidejussore, dee conoscere la natura e la estensione delle obbligazioni che contrae, e che l'obbligazione la quale nasce dalla amministrazione della tutela non può finire, ancorchè finisca la tutela, se il tutore non è liberato.

Se vi sono più debitori principali, solidali di un debito-2039 stesso, vuole il Progetto che il fidejussore che gli ha tutti garantiti, abbia contro ciascun di essi il regresso per l'intera somma che ha pagata. Questa disposizione, la quale non rende

ART. più onerosa la sorte dei varj debitori, è poggjata sulla giustizia dovuta al fidejussore. Egli ha pagato ciò che ciascun di essi si era obbligato di pagare: potrebbe la legge negargli il diritto di sceglier quello contra di cui voglia diriger la sua domanda?

2033 Per una di quelle sottigliezze che con dispiacere trovansi così spesso nelle leggi romane, queste decidevano che il fidejussore non potesse senza una espressa surrogazione, o senza una sentenza, ripetere da' fidejussori ciò che avea pagato in lor discarico. Il Progetto è molto più saggio; e vuole, nell'articolo 2033, che se più persone abbiano garantito un debitore istesso, il fidejussore il quale ha pagato il debito possa aver regresso contro gli altri fidejussori, ciascuno per la sua porzione, basta che abbia pagato in uno dei casi enunciati nell'articolo 2032, cioè quando vi sia stato astretto.

Passo ora al capitolo III il quale determina le cause le quali estinguono la fidejussione.

*Della estinzione della fidejussione.*

1034 Da prima, il Progetto libera il fidejussore in tutti i casi in cui l'obbligazione principale è estinta. Come, in fatti, potrebbe il fidejussore restare obbligato quando più non esiste alcuna obbligazione che possa esser l'oggetto della fidejussione?

2035 Il Progetto non riguarda la confusione che si fa nella persona del debitor principale o del fidejussore come una causa di estinzione della fidejussione. Dichiaro, al contrario, che se il debitor principale ed il fidejussore divengono eredi l'uno dell'altro, l'azion del creditore sussiste anche contro colui che si è reso garante del fidejussore.

2036 L'articolo 2036 permette al fidejussore di opporre al creditore tutte le eccezioni che potrebbe proporre il debitor principale, basta che siano inerenti al debito, per esempio, quelle che nascono dall'errore, dal dolo o dalla violenza. Riguardo a quelle che sono personali al debitore, sono assolutamente estranee al fidejussore, ed in conseguenza non gli è permesso di farne uso.

2037 Il fidejussore, senza dubbio, non deve far niente che possa comprometter la garanzia della obbligazione. Ma, dal canto suo, non deve forse il creditore proibirsi eziandio tutto ciò che possa involare al fidejussore i mezzi da essere indenizzato della fatta fidejussione? Per conservare tra essi questo scambievolmente dovere il Progetto libera il fidejussore dalla sua obbligazione, quando per fatto del creditore la surrogazione ai dritti, alle ipoteche e privilegi di lui più non può operarsi.

2038 L'accettazione fatta dal creditore di uno stabile in pagamento del debito, libera egualmente il fidejussore, ancorchè

il creditore ne venga evitto. Il fidejussore non ha garantito ART. che la prima obbligazione; e, come ho detto, la fidejussione non si può estendere al di là dell'oggetto per lo quale si è contratta.

Nulladimeno, la semplice prorogazione del termine accorda-2039 ta dal creditore al debitor principale, non libera il fidejussore. Questa disposizione, la quale deroga alla legge romana, sembra a primo aspetto rigorosa un poco troppo contro il fidejussore, soprattutto se si riflette che il debitor può diventare non solvente durante la prorogazione del termine, e che questa insolubilità ricadrebbe sul fidejussore senza che vi abbia consentito. Ma se si considera che lo stesso articolo ha saggiamente riservato al fidejussore il diritto di convenire in questo caso il debitor per astringerlo al pagamento, e gli ha così fornito il mezzo da impedire che questa dilazione gli divenga funesta, si sarà nell'obbligo di confessare che non vi è cosa più conforme alla ragione, alla giustizia ed alla morale.

Non mi resta che a dir poche parole su la fidejussione legale e giudiziaria di cui tratta il Capitolo IV:

*Del fidejussore legale e del giudiziario.*

Il Progetto qui nota le differenze che passano tra gli effetti della fidejussione legale o giudiziaria, e quelli della fidejussione convenzionale. Esso vuole che quantevolte uno sia obbligato dalla legge, o da una sentenza a presentare un fidejussore, questi adempia le condizioni prescritte dagli articoli 2018 e 2019. Il fidejussore, in fatti, sarebbe inutile, se capace, non fosse di obbligarsi; se i suoi beni non fossero liberi e sufficienti; in una parola, se non presentasse tutte le garanzie ed una intera sicurezza che la legge ha diritto di esigere.

Il Progetto vuole eziandio che il fidejussore si sottopon-2041 ga all'azion personale; se il debitor però non può trovarne uno che voglia soggettarvisi, lo autorizza a dare in suo luogo un pegno.

Finalmente prescrive che il fidejussore giudiziario e quel-2042 lo che lo ha garantito non possano domandare nè la escussio-2043 ne del principal debitor, nè quella del fidejussore. Queste disposizioni sembrerebbero rigorose troppo se si applicassero ai fidejussori convenzionali; però riguardano soltanto i fidejussori legali ed i giudiziari. Ora, tali specie di fidejussori sono in contratto con la legge e co' suoi ministri; e però debbono presentare la più forte, la più sicura di tutte le responsabilità.

Qui termina il mio incarico. Possa io averlo degnamente adempiuto! Il Tribunato ha votato per l'adozione del Progetto.  
*Mot. T. III.*

ART. 10. Ha riconosciuto che molto difficil cosa era di fare una buona legge sulla fidejussione, e che nulladimeno i compilatori di questo progetto avevano felicemente superata questa grande difficoltà. Ha osservato che esso ha perfettamente regolati i diritti de' creditori, dei debitori e de' fidejussori; che ha determinati con molta giustizia i loro scambievoli doveri; che ha conciliati i loro diversi interessi. Finalmente ha riflettuto che tutte le regole prescritte sono altrettante emanazioni di quei principj di eterna ragione co' quali esser debbono di accordo per esser giuste.

Non ne dubitiamo, legislatori, per questa felice armonia che si osserva nelle nostre nuove leggi, per le cure che il governo ha prese di ben ordinarle co' principj di cui non sono che le conseguenze; e soprattutto per quella morale universale che serve di base alle loro disposizioni; per tutti questi eminenti caratteri che lo distinguono, il nostro Codice civile maestosamente s'innalza in mezzo alle rovine di tutte le legislazioni, ed offrirà ben tosto all' Europa stupefatta uno de' più belli monumenti che abbia prodotti il secolo decimonono, uno dei più gran benefizj che abbia potuto tramandare all' età future.

Felice il popolo, quando il suo governo ed i suoi magistrati di concerto concorrono co' loro lavori e con le loro vigilie per dargli somiglianti leggi! più avventurati i legislatori che le hanno promulgate, potchè assicurano loro le benedizioni dei contemporanei e la riconoscenza della posterità!

Il Tribunato vi propone l'adozione del Progetto sulla fidejussione.

#### NUM. XCVII.

*Sposizione dei motivi della legge riguardante le transazioni, fatta dal consigliere di Stato BIGOT-PREAMENEU.*

Seduta de' 24 ventoso anno XII.

#### LEGISLATORI,

Tra tutti i mezzi da metter fine alle controversie che fanno sorgere tra gli uomini le loro varie e molteplici relazioni, e lo più felice pe' suoi effetti, è la transazione; contratto per mezzo del quale o restan diffinite le liti esistenti, o son prevenute quelle che possono sorgere. Con esso le parti si spogliano da ogni prevenzione, bilanciano di buona fede, e con desiderio di conciliarsi il vantaggio che nascerebbe da una favorevole sentenza, e la perdita che sarebbe la conseguenza di una condanna; sacrificano una parte del vantaggio che potrebbero sperare,



per non soffrire tutta la perdita che debbono temere; ed anche ART.  
quando una di esse cessa interamente dalla sua pretesione,  
si determina pel grande interesse di ristabilire l'unione, e  
garantirsi dalle lungherie, dalle spese e dalle inquietudini di  
una lite.

Un diritto dubbio, e la certezza che le parti hanno inte-  
so bilanciare e regolare i loro interessi, sono i caratteri che  
distinguono e costituiscono la natura di questo contratto. Non  
vi sarebbe transazione, se non avesse per oggetto un diritto dub-  
bioso. Spesso nell'accordare ad alcuni atti di natura diversa,  
o vietati, il nome di transazioni, si è cercato attribuirgliene  
la forza e la irrevocabilità; sarà però sempre facile al magistrato  
di verificare se l'oggetto dell'atto era suscettibile di dubbio.  
Per una simile verificaione non poteva darsi una regola ge-  
nerale.

La capacità necessaria per transigere è relativa all'ogget-  
to della transazione. Quindi il minore emancipato potrà tran-  
sigere su gli oggetti di amministrazione a lui affidati, e su  
quelli di cui può disporre. Una transazione oltrepassa i limiti  
della amministrazione di un tutore: però bisogna confessare che  
sia vantaggioso anche per un minore, che tal mezzo di diffinire o  
di prevenire le liti non gli sia assolutamente vietato; e se la  
vendita de' suoi beni può, quando vi sono sufficienti motivi,  
farsi colla autorizzazione del Consiglio di famiglia e del tribu-  
nale, queste formalità metteranno egualmente a coperto i suoi  
interessi nelle transazioni. Varie consuetudini, prendendo que-  
ste precauzioni, avevano accordato al tutori la facoltà di tran-  
sigere. Quando, sotto il titolo *dell'età minore*, queste costu-  
manze sono state convertite in diritto comune, si sono di più  
soggettati i tutori a prendere il parere di tre ginreconsulti, dai  
quali otterranno i necessarij schiarimenti, e che devono ancora il-  
luminar la famiglie nelle loro deliberazioni.

Riguardo alle transazioni che il minore divenuto maggio-  
re consentisse a fare col suo tutore sul suo conto di tutela, si  
è ancora conservata e perfezionata l'antica regola, con istabi-  
lire, sotto il titolo *dell'età minore*, che ogni convenzione tra il  
tutore ed il minore divenuto maggiore sarà nulla, se non è  
stata preceduta dalla reddizione di un minuto conto e dalla  
consegna de' documenti giustificativi, il tutto provato da una  
ricevuta che abbia almeno dieci giorni di data prima del  
contratto.

Un delitto può egli esser l'oggetto di una transazione? 2046

Si trovano nelle leggi romane più testi relativi a tal qui-  
stione; i quali distinguono, su tal proposito, i delitti privati ed  
i delitti pubblici. Riguardo ai privati, *quæ non ad publicam  
læsionem, sed ad rem familiarem respiciunt*, come il furto,  
l'ingiuria, vi era tutta la libertà di transigere. *L. 7 e 27 D. De*

**ART. pact.** Si poteva eziandio transigere su i delitti pubblici quando ne veniva di conseguenza la pena capitale, tranne l'adulterio solo. Questa facoltà di transigere su simili delitti era poggiata su la ragione che vietar non si possono a ciascuno i mezzi da salvar la propria vita.

Riguardo ai delitti pubblici, pe' quali non vi era pena capitale, non era permesso di transigere. Gli accusatori erano obbligati di attendere alla punizione di questi delitti: non vi era parte pubblica.

Il delitto di falso era eccettuato? Le parole, *citra falsi accusationem* di cui si serve la *L. 18 C. de trans.*, si debbono intendere in modo che ogni patto su i delitti pubblici non capitali era rigoardato come una impostura che poteva divenire oggetto di una nuova accusa? È questa una quistione su la quale l'oscurità della legge e la diversità di opinioni degli autori ci lasciano ancora nel dubbio.

Questa legislazione sulla persecuzione dei delitti e sulla proibizione della facoltà di transigere era difettosa molto. In Francia, si è distinto sempre il delitto dai danni ed interessi che possono risultarne.

In tutti i delitti pubblici o privati, contro i quali si arma la pubblica vendetta, questa non dipende dall'azione de' privati: un interesse di tal fatta, che è quello della società intera, è affidato ai pubblici uffiziali. Assicurata così la pubblica vendetta, e colui al quale il delitto ha portato pregiudizio non potendo far contratto sul delitto stesso, ma solo sulla sua indennità, questa si è considerata sempre come un interesse privato sul quale è permesso di transigere.

Ma colui però che sostiene la pubblica vendetta potrà forse presentare come confessione di un delitto l'atto col quale si è transatto sulla indennità che ne deriva? Vi era nel progetto della ordinanza del 1670 un articolo che proibiva di transigere su i delitti che danno luogo a pena afflittiva o infamante; ed in questo caso si condannava ad una ammenda di 500 lire tanto contro la parte civile quanto contro l'accusato che si fosse tenuto per convinto. Questo articolo fu escluso come rigoroso troppo, e non necessario nei nostri costumi, ove l'interesse sociale, il quale richiede che i delitti sieno puniti, è indipendente da ogni particolar convenzione. Si è dovuto considerare eziandio che una persona innocente può fare un sacrificio pecuniario per evitare la umiliazione di una procedura nella quale sarebbe obbligato di giustificarsi, e si è dovuto conchiudere che la transazione non essendo fatta sul delitto stesso con colui il quale è incaricato di perseguirlo, non se ne deve dedurre una confessione. Per la ragione stessa ogni transazione tra il pubblico ministero ed i prevenuti, sarebbe essa stessa un delitto.

Il Progetto ha messo per regola generale che può transi-

gersi sull' interesse civile che nasce da un delitto, ma che aut.  
la transazione non impedisce l' azione del pubblico ministero.

Questa regola si applica al delitto di falsità del pari che a tutti i delitti. Quando colui contro del quale si vuol far uso di un documento falso, e che ne opponeva la falsità, desiste da questa eccezione, e transige; non si può dedurre da questa transazione, che non vi sia più corpo di delitto, e che non solo i danni ed interessi, ma anche la persecuzione del delitto istesso per l' interesse pubblico sieno subordinati alla volontà delle parti. Se la transazione non fa pruova contro il prevenuto, non deve altresì, in verun caso, legar le mani al pubblico ministero, il quale non potrebbe egli stesso transigere.

Quantunque la transazione abbia per oggetto di regolare<sup>2047</sup> definitivamente la quistione che n' è l' oggetto, è permesso però, come in ogni altra convenzione, di stipulare una pena nel caso di mancanza di esecuzione. Se per far subir questa pena, sorge nuova controversia, questa è diversa da quella diffinita dalla transazione.

La transazione<sup>2048</sup> diffinisce le controversie che vi danno luogo: ma, ordinariamente, non contiene la enumerazione di tutti gli oggetti su i quali si è inteso transigere; e per lo più contiene espressioni generali che possono far dubitare se il tale oggetto vi sia compreso. Si sono prescritte su tal proposito delle regole che posson meglio servir di guida ai giudici.

La prima è che le transazioni debbono aver effetto soltanto riguardo alle quistioni che ne sono state l' oggetto: *iniquum est perimi pacto id de quo cogitatum non est. L. 9. in fin. D. de Tran.*

Riguardo alle clausole generali, che per lo più si adoperano, ecco come bisogna intenderle: Se, in una transazione su una vertenza, vi sia rinunzia a tutti i diritti, azioni e pretensioni; questa rinunzia non deve essere estesa a tutto ciò che non riguarda la controversia.

Per conoscere se più quistioni sieno diffinite da una transazione<sup>2049</sup>, convien che le parti abbian manifestata la loro intenzione con espressioni speciali o generali, e che questa intenzione venga riconosciuta per una conseguenza necessaria di ciò che si è espresso.

Può accadere che colui il quale ha transatto su un diritto<sup>2050</sup> dubbio abbia in seguito, per intermezzo di altra persona, un diritto simile; quantunque entrambi questi diritti sieno di simil natura e presentino lo stesso dubbio, non può dirsi che quel diritto il quale non erasi acquistato nel tempo della transazione, ne sia stato l' oggetto. Vi è la stessa ragione di transigere; ma non vi è vincolo di dritto che possa opporsi

ART. riguardo al diritto acquistato dopo la transazione. Questa è la decisione della *L. 9 Cod. de Trans.*; dove si applica alla specie di un minore il quale abbia transatto col suo tutore per la porzione che avea per propria persona nella successione di suo padre, e che in seguito diventa erede di suo fratello per l'altra parte.

2051 Si trarrebbe ancora una falsa conseguenza dalla parità di ragione, se si deducesse che la transazione fatta con uno di quelli che hanno lo stesso interesse, dovesse aver effetto riguardo agli altri. D'altronde è regola generale che le obbligazioni non hanno forza se non tra coloro che le hanno contratte, e che se colui il quale non è stato parte in un atto non può prevalersene, questo atto non può essergli opposto.

Le transazioni avvengono su una controversia nata o da nascita, su la quale le parti hanno inteso bilanciare e regolare i loro interessi. È dunque in certo modo un giudizio che le parti hanno pronunziato tra loro; e quando da se stesse si han reso giustizia, non debbono più ammettersi le loro doglienze. Se così non fosse, non sarebbero le transazioni che una nuova sorgente di liti. La irrevocabilità di questo contratto lo mette nel numero di quelli che sono più utili alla pace delle famiglie ed alla società in generale. Quindi, una delle più antiche regole di dritto è che le transazioni hanno tra le parti una forza eguale alla autorità della cosa giudicata. *Non minorem auctoritatem transactionum quam rerum judicatarum esse recta ratione placuit* (*L. 20, Cod. de Trans.*). Le transazioni, come i giudicati, non possono dunque impugnarsi in ragione delle disposizioni colle quali le parti hanno terminate le loro controversie, basta che sia certo di aver le parti prestato il consenso a trattare sotto queste condizioni.

In vano dunque reclamar vorrebbe una parte contro una transazione sotto pretesto che si fosse incorso in un errore di dritto. In generale, gli errori di dritto non scusano, e in riguardo alle sentenze, alle quali si assimilano le transazioni, simili errori non sono stati mai annoverati tra i motivi per attaccarla.

La lesione è stato l'ordinario pretesto per impugnare le transazioni, malgrado che non vi sia contratto riguardo al quale l'azione di lesione sia meno ammissibile. Di fatti, non è nella classe dei contratti commutativi ordinari, nei quali i dritti o le obbligazioni delle parti possono riconoscersi e valutarsi per la natura istessa del contratto. Nella transazione tutto era incerto prima che la volontà delle parti l'avesse regolata. Il dritto era dubbio, e non si può determinare a qual punto conveniva a ciascuna delle parti di ridurre la sua pretensione o pure di desisterne.

Quando in Francia si è trascurato di uniformarsi a questi principj, si son vedute rinascere innumerevoli liti, che niuna

transazione poteva spegnere. Convenna nel XVI secolo (apri-ART. le 1560) fare una ordinanza, per confermare tutte le transazioni fatte tra persone di età maggiore senza dolo o violenza, e per vietare sotto grandi pene ai magistrati di aver riguardo all'azion di rescissione per causa di lesione oltre la metà, o anche più, agli uffiziali delle cancellerie di rilasciare le lettere che allora richiedevansi per intentar questa azione, ed a chiunque di farne la domanda.

Non vi è consenso, e quindi non v'è contratto, quando<sup>2053</sup> vi è errore nella persona. Tal sarebbe la transazione con colui che crede avere una qualità che gli dà pretensione sul dritto dubbio, mentre non ne abbia alcuna, e questo dritto gli sia estraneo.

Non vi è consenso, se è stato procurato con dolo, o estorto dalla violenza. Questi principj sono comuni a tutte le obbligazioni.

Quando un titolo è nullo, non dà diritto od azione al-<sup>2054</sup> cuna per la sua esecuzione: quindi, anche quando in questo titolo vi siano disposizioni oscure, non potrebbero dar luogo ad una quistione dubbia, perchè colui contro del quale si vorrebbe esercitar l'azione troverebbe nella nullità un mezzo sicuro da esserne liberato: In questo caso fa mestieri, perchè la transazione sia valida, che le parti abbiano espressamente trasatto su la nullità.

Si è considerata sempre come regola che una transazione<sup>2055</sup> fatta in virtù di documenti riguardati allora come veri, ed in seguito riconosciuti falsi, sia nulla. Colui il quale ne volesse trarre profitto sarebbe colpevole di delitto, anche quando avesse ignorato, in tempo che la transazione ebbe luogo, che il documento era falso.

La legge romana aveva dedotta da questo principio una conseguenza che non può accordarsi colla natura delle transazioni e colla equità. Essa suppone che in una transazione si trovino più capi indipendenti, e che il documento falso non li riguardi tutti; e decide che la transazione conserva la sua forza per quelli che non hanno relazione al documento falso. Questa decisione nel Progetto non è ammessa. In una transazione tutto è correlativo; ed anche quando i diversi punti su i quali si è trasatto siano indipendenti riguardo al loro oggetto, è sempre incerto se siano stati indipendenti riguardo alla volontà di transigere, e se le parti avrebbero trasatto separatamente su ciascuno dei punti. Sarebbero meno allontanata dalla equità, se avesse deciso che colui contro del quale si fa uso della carta falsa ha la scelta o di domandare la nullità dell'intero contratto, o volere che fosse conservato riguardo agli oggetti estranei al documento falso; però la regola generale che tutto è correlativo in una transazione, nasce dalla

ART. natura stessa di tal contratto; e tutto ciò che non è conforme a tal regola non può volersi neppur da colui contro del quale si è fatto uso della carta falsa.

2056 La transazione fatta su una lite decisa da una sentenza precedentemente passata in cosa giudicata, di cui le parti o una di esse non avea notizia, debb'esser nulla, poichè il diritto non era più dubbio quando le parti hanno transatto. Se la sentenza ignoravasi dalle parti, la non esistenza di lite o di dubbio non era meno certa: vi sarebbe stato errore su l'oggetto stesso della transazione. Se ignoravasi da una parte sola, vi sarebbe una seconda causa di rescissione, quella che risulta dal dolo della parte la quale sapeva di essere stata irrevocabilmente condannata.

Sarebbe ben diversa cosa, se la sentenza ignorata sia suscettibile di appello. A dir vero, si può presumere che se la parte la quale ha vinta la lite lo avesse conosciuto, avrebbe cercato di riportarne vantaggio nella transazione; basta però che la sentenza pronunziata sia suscettibile di appello, per esservi ancora qualche dubbio; e quando sussiste la base principale della transazione, non si può annullare su una semplice presunzione.

La legge non fa menzione del ricorso in cassazione che ella autorizza in alcuni casi contro le sentenze che non sono suscettibili di appello. Il ricorso per cassazione non impedisce che vi sia un diritto acquistato, un diritto la cui esecuzione non è sospesa; ma se i mezzi di cassazione presentassero ancor essi una quistione dubbia, questa controversia potrebbe, come ogn'altra, essere oggetto di una transazione.

2057 La transazione su una lite precedentemente giudicata è nulla, perchè non vi era quistione dubbia che potesse esserne l'oggetto. La stessa ragione milita per dichiarar nulla la transazione la quale abbia un oggetto sul quale fosse provato con titoli di recente ritrovati che una delle parti non abbia alcun diritto. Avrebbe potuto accadere che la parte che ha tali titoli in suo favore fosse stata condannata inappellabilmente prima che i titoli fossero stati scoperti, e senza che il suo avversario li avesse occultati; non è però su questa specie di incertezza che le parti hanno contrattato, e si può ancor meno intervenire il vero oggetto della transazione, quando ne derivasse l'effetto di arricchire a spese di una delle parti quella che non avea neppure un diritto dubbio.

Non sarebbe così se le parti, avendo generalmente transatto su tutti gli affari che aver potevano insieme, si fossero poi dopo scoperti altri titoli allora ignoti: in tal caso deve decidersi, giusta la regola di correlazione tra tutte le clausole della transazione, che le parti hanno sottoscritto le altre disposizioni sotto la condizione di non poter suscitare l'una con-

tro dell'altra nuove controversie su loro antecedenti affari. Questa condizione porta seco la rinunzia ad ogni uso dei titoli che potrebbero posteriormente scoprirsi. ART.

Se nelle operazioni aritmetiche sulle convenzioni che sono il risultamento della transazione sia incorso errore, questo sarebbe evidentemente contro la volontà scambievole delle parti. Non si potrebbe però egualmente riguardare come certa questa volontà se si trattasse di error di calcoli fatti dalle parti nella esposizione delle pretensioni sulle quali si è transatto. Quindi, la transazione su un conto litigioso non potrebbe essere impugnata per la scoperta di errori o di poca esattezza negli articoli del conto. 2053

Tali sono, o legislatori, le regole generali sulle transazioni e le osservazioni di cui si è creduto esser esse capaci.

NUM. XCVIII.

*Relazione fatta al Tribunato dal tribuno ALBISON, in nome della sezione di legislazione, sulla legge riguardante le transazioni.*

Seduta de 28 ventoso anno XII.

TRIBUNI,

In nome della vostra sezione di legislazione vi porto il suo suffragio sul Progetto di legge riguardante le transazioni, che voi le avete inviato nella vostra seduta de' 24 di questo mese, per farvene relazione in questo giorno.

Le transazioni su le liti, perciocchè nel Progetto in questo senso particolare intender si deve la parola transazione, impiegata qualche volta in significato più generale, il cui carattere particolare è di metter fine ai litigj o di prevenirli, meritano particolarmente sotto questo riguardo il favor della legge, il cui effetto finale debb' esser di conservar la pace tra i cittadini.

In fatti, se le sentenze diffiniscono le controversie civili, se la prescrizione le tronca, ordinariamente ciò ha luogo con dispiacer della parte vinta, e gitta tra i contendenti dei semi di animosità il cui sviluppo presto o tardi potrebbe essere egualmente funesto. La legge somministra e deve somministrar loro tutta la sua forza, perchè importa alla società che le cure ed i pericoli delle liti abbiano un termine (*Finis sollicitudinis ac periculi litium. CIC. PRO CECINA*); ma nulla può su i particolari risentimenti che possono nascere dall'applicazione, anche la più giusta e la più imparziale, della sua autorità. Non è lo stesso delle transazioni: per loro mezzo le liti son

ART. difinite o abortiscono; ma le parti istesse son quelle che, illuminate su i loro rispettivi diritti, si rendono volontariamente la giustizia che credono esser loro dovuta, o si determinano, per istanchezza o per generosità, a desistere in tutto o in parte dalle loro pretese, o cedere in tutto o in parte ai propri diritti e liberarsi, per mezzo di sacrificj liberamente offerti e liberamente accettati, dalle inquietudini alle quali una più lunga lotta gli avrebbe lasciati esposti.

Quindi l'effetto ordinario di questi avvicinamenti è di soffocare lo spirito di dissensione, tanto fatale al riposo della società, di riunir famiglie per lungo tempo divise, di rinnovare le antiche amicizie; e quanto più si potrà rinnovare questo commovente spettacolo, più efficace si rende la sua influenza sul benessere della società.

E però a render perfetto il nostro nuovo Codice civile, bisognava che le regole particolari alle transazioni fossero messe in seguito di quelle che determinano i nostri diritti e le nostre obbligazioni in tutte le circostanze della vita, in tutte le posizioni in cui possiam trovarci per le varie combinazioni della fortuna, per la necessità di provvedere a' nostri bisogni, pel legittimo impiego de' nostri mezzi, per la molteplicità delle nostre relazioni domestiche e sociali, per le diverse gradazioni del possesso e della proprietà, per la benevolenza o la fiducia de' nostri concittadini, e per disposizione della legge.

Questa importanza era anche più grande, perchè l'uniformità delle nostre leggi civili formando del popolo francese una sola famiglia, e la loro lettura non richiedendo più la cognizione di una lingua morta e de' diversi idiomi ne' quali sono compilate anche le più recenti consuetudini, ciascuno potrà consultarle senza essere obbligato di dipendere dalla ragione di un altro, e rendersi giustizia da se stesso, se è tanto sensato da diffidarsi delle sue passioni e di quelle degli altri.

E però nè le contrarietà, nè le differenze delle leggi che per lo passato eran locali, nè la oscurità della legge esistente, non potendo più impedire d' intendersi da una all'altra estremità della Francia, l'avvicinamento delle parti dovrà meno temere i diversi ostacoli fin qui frapposti dalle sole distanze, e le transazioni diverranno più frequenti, almeno tra le parti di buona fede e ragionevoli.

2044 Vengo al Progetto, di cui quasi tutte le disposizioni sono implicitamente comprese nella definizione che presenta l'articolo 2044. La transazione è un contratto col quale le parti pongono fine a una lite già incominciata o ne prevengono una che sia per nascere.

È un contratto: dunque deve riunir le condizioni essenziali per la validità delle convenzioni, prescritte dalla legge genera-



Le dei contratti. Queste condizioni sono, la capacità di contrattare, il consenso delle parti contraenti, un oggetto certo che formi la materia della obbligazione, ed una causa lecita della stessa. La sola condizione che il Progetto aggiunge, e che doveva aggiungersi per la natura particolare della transazione, è che sia ridotta in iscritto; cosa infinitamente saggia; perciocchè dovendo la transazione dar termine ad una lite, si rischierebbe di farne nascere una nuova se sene facesse dipendere l'effetto da un problema sulla ammissibilità o su i risultamenti di una prova testimoniale.

Seguirò adesso il Progetto, articolo per articolo; e nell'applicazione che voi potrete fare di ciascuno di essi a talune delle regole fondamentali stabilite nella legge generale de' contratti, avrete una nuova occasione da applaudire allo spirito di unità che ha diretto il legislatore nella compilazione della grande opera, alla perfezione della quale voi avete cooperato con tanta perseveranza e zelo.

Per transigere, dice l'articolo 2045, fa d'uopo che si abbia la capacità di disporre degli oggetti compresi nella transazione. Ma il minore è incapace di contrattare; ed il suo interesse può richiedere che dia termine o prevenga una lite; qual cosa non può fare senonchè pel ministero del suo tutore; dall'altra parte, il tutore dee render conto della sua amministrazione al minore divenuto maggiore, e non può cessare tal sua obbligazione se non quando abbia reso il conto nella forma legale. Intanto la specie d'impero o di ascendente che gli ha dato la tutela sull'animo del suo minore, potrebbe, anche dopo spirata la sua facoltà, dargli i mezzi da abusare della sua fiducia con qualche contratto pregiudizievole, consentito alla cieca e senza conoscere i risultamenti della sua amministrazione. La legge su le tutele ha provveduto ad ambi i casi, ed il Progetto ad essa li rinvia. I comuni ed i pubblici stabilimenti sono essenzialmente sotto la tutela e vigilanza del governo: non possono alienare e acquistare senza la sua autorizzazione. Non deve dunque esser loro permesso di far transazione senza la sua autorizzazione; ed il Progetto lo richiede letteralmente.

Il soggetto di una transazione è una lite nata o da nascere tra le parti: una controversia però tra cittadini, ad occasione di un delitto commesso da uno di loro, non obbliga l'autore del delitto verso colui che ne soffre danno, se non che alla riparazione del medesimo; lo che dicesi *interesse civile*; e di questa obbligazione, che nasce dal diritto naturale, si parla nella legge sulle obbligazioni che si formano senza convenzione. Però ogni delitto offende più o meno l'ordine pubblico, e la sua punizione non deve dipender dalla volontà dei privati. Non può dunque, per tale riguardo, far materia di una

ART. transazione; quindi la legge ne riserva la persecuzione al pubblico ministero, qualunque convenzione intervenire possa tra le parti sul loro *interesse civile* rispettivo.

2047 La transazione, come gli altri contratti in generale, è suscettibile della stipulazione di una penale contro colui che mancherà di eseguirla. Questa stipulazione ha le sue particolari regole relativamente alla sua esecuzione: e queste sono minutamente spiegate nella Sezione 6., *Cap. 3. della legge su i contratti.*

2048 La transazione, secondo la sua definizione, è un contratto che mette termine ad una lite incominciata. Questa lite riguarda uno o più oggetti determinati dall'azione introdotta o nel corso del litigio; e su questi oggetti, e non altri, le parti intendono metter fine al litigio. Una rinunzia generale a tutti i dritti, azioni, e pretese, non può dunque intendersi se non riguardo alle controversie che le parti vogliono diffinire; e tale è la disposizione dell'articolo 2048.

2049 L'articolo 2049 non fa che dichiararlo in termini più precisi: *Le transazioni non regolano se non le controversie che vi sono state comprese, sia che le parti abbiano manifestata la loro intenzione con espressioni speciali o generali, sia che risulti tale intenzione per una necessaria conseguenza di ciò che è stato espresso.*

2050 L'articolo 2050 ne è anche una conseguenza. *Colui che ha transatto sopra un diritto suo proprio, se acquisti in appresso un simile diritto da altra persona, non resta legato dalla transazione precedente in quanto al diritto nuovamente acquistato.* È evidente, che il diritto di nuovo acquistato, benchè simile, essendo diverso da quello sul quale si è transatto, non può esser vincolato da un atto il quale ha preceduto l'acquisto del nuovo. La legge romana ne dà un esempio nella persona di uno di età maggiore il quale, avendo transatto col suo tutore sul conto della sua porzione de' beni paterni, succedesse in seguito a suo fratello, al quale il tutore stesso doveva render conto di sua porzione nei beni medesimi; e decide che il dritto di nuovo acquistato non era in modo alcuno alterato dalla prima transazione. (*Leg. VII. D. de Tran.*)

2051 L'articolo 2051 stabilisce in termini generali una regola suscettibile di diverse applicazioni. *La transazione fatta da uno degl'interessati non obbliga gli altri e non può essere opposta da essi.* Ciò è vero in generale, perchè una tale transazione è estranea agli altri interessati; ma in caso che si trattasse di interessati, come i condebitori o i fidejussori solidali, l'applicazione di questa regola sarebbe soggetta a limitazioni e modificazioni spiegate nella legge generale su i contratti, alla quale converrebbe avere ricorso (Art. 1210, 1211, 1285, 1287, 1288).

## DELLA TRANSAZIONE

173 ART.

Fin qui il Progetto, dopo aver definita la transazione, <sup>2052</sup> nulla ha lasciato da desiderare sulle conseguenze che nascono dalla sua natura e dal suo oggetto. L'articolo 2052 assicura il suo effetto tra le parti, dandole la forza e l'autorità della cosa giudicata, e mettendola al coperto da ogni attacco sotto pretesto di errore di diritto e di lesione.

Vi sono però altre cause che possono viziare, e son tutte quelle che fan presumere non esservi stato consenso, senza del quale, ninna convenzione può sussistere. Quindi, l'errore su la persona o su l'oggetto della lite, il dolo o la violenza, che rendono viziosi tutti i contratti, dan luogo all'azione di rescissione della transazione. Così, una transazione fatta in esecuzione di un titolo nullo, eccettuato il caso in cui essendo, <sup>2053</sup> conoscinta la nullità sia stata espressamente l'oggetto del trattato, <sup>2054</sup> può egualmente essere rescissa. Tali sono le disposizioni degli articoli 2053 2054.

Vi sono altri casi in cui è interamente nulla, o almeno soggetta a rescissione; e son quelli che possono far annullare <sup>2055</sup> una sentenza, cui l'articolo 2052 assimila la transazione. Tal è, per l'articolo 2055, la transazione fatta sopra documenti di poi riconosciuti falsi. Dolo da una parte, errore dall'altra: una convenzione poggiata su questi elementi non potrebbe restar ferma; quindi il Progetto la dichiara interamente nulla. L'articolo 2057 suppone il caso che le parti le quali hanno avuto diversi affari, volendo finalmente liberarsene, *transigono generalmente su tutti gli affari che possono avere*, e vengono in seguito a scoprir dei titoli sconosciuti in tempo della transazione. Questa potrà essere attaccata su tal fondamento?

Il Progetto distingue: o questi titoli nuovamente scoperti erano stati celati per fatto di una delle parti, o no. Nel primo caso, tale scoperta è una giusta causa di rescissione; fondata, da una parte, sul dolo di colui che ha nascosti i titoli, e dall'altra su l'errore invincibile di colui al quale sono stati occultati. Nel secondo caso, essendo l'errore comune, l'atto col quale le parti hanno inteso far cessare o prevenire tutte le quistioni che poteano far insorgere tra essi o tra i loro eredi i diversi affari che avevano avuto o avean potuto avere, deve sussistere.

Non sarebbe così, se la transazione non avesse che un oggetto sul quale fosse provato, per mezzo di titoli nuovamente scoperti, che una delle parti non vi rappresentava alcun diritto. Allora la convenzione sarebbe nulla perchè priva di causa; quest'ultimo caso, così diverso da quello dell'articolo 2057, rende inutile il sapere se i titoli di nuovo scoperti erano stati occultati o no per fatto di una delle parti.

La transazione sarebbe egualmente nulla, se fosse intervenuta su una sentenza passata in cosa giudicata, di cui le par-

ART. ti, o una di esse non avea notizia; sarebbe però valida, se la sentenza era soggetta all'appello. Nel primo caso, la transazione debb'esser nulla, o che l'ignoranza del giudicato fosse stata comune tra le parti, poichè ogui controversia tra di loro essendo cessata senza loro saputa, avrebbero errato entrambi sulla esistenza della controversia; o che una delle parti avesse avuta notizia della sentenza, mentre sarebbe per parte sua un dolo che la legge deve punire. Nel secondo caso, la facoltà dell'appello facendo rinascere la controversia, non v'ha dubbio che la transazione sia valida, o che ambe le parti, o che una di esse, abbiano saputo od ignorato la sentenza appellabile.

2058 Rimane l'error di calcolo avvenuto in una transazione, che l'articolo 2058 dichiara dover essere riformato. È cosa costante che l'error di calcolo può sempre emendarsi, e non può essere coverto che da una decisione in ultima istanza o da una transazione su questo errore. (*L. un. Cod. de errore cal.*)

Tal'è, o colleghi, il Progetto di legge su le transazioni. Ma come pronunziare tal parola su questa tribuna, senza che il pensiero si riporti con viva soddisfazione sul prossimo compimento del nostro Codice civile, quale è egli stesso la più utile, la più solenne transazione di cui una nazione abbia dato lo spettacolo alla terra? Percorriamo i fasti della nostra istoria: che vi troveremo? Un popolo immenso, conosciuto sotto il nome di Galli o di Francesi, ma sempre diviso di legislazione civile sin da più che vent' secoli. La Gallia, che fu la nostra culla, era divisa in tre grandi popoli, chiamati Celti da essi e Galli dai Romani, e questi popoli, dice *Cesare*, differivano tra loro non solo nella lingua, ma ancora di leggi e d'istituzioni. I Germani, nostri secondi antenati, avevano poche leggi civili; la semplicità e la bontà dei loro costumi stavano in luogo di leggi; e le poche che avevano, differivano da un circondario all'altro. *Tacito*, dopo aver descritto in generale tutto ciò ch'era noto su la loro origine e costumi comuni, addita le differenze d'istituzioni che distinguevano ciascuno di questi popoli.

I Romani, intromessisi tra tutti questi popoli, e che finirono con dare i loro nomi ai Galli, si governavano ancora con la loro propria legislazione: e questo era, dice *Montesquieu*, un carattere particolare di tutte queste leggi, le quali non furono annesse ad un certo territorio. Dopo la confusione di tutti questi popoli, ciascuno continuò ad esser giudicato dalla sua legge: » e ben lungi, egli aggiunge, che si pensasse in que'tempi a rendere uniformi le leggi dei popoli conquistatori, non si pensò neppure a farsi legislatori dei popoli vinti (*Esprit des lois* » lib. 18. cap. II. ).

Il brillante regno di Carlo Magno, che li riunì sotto la sua dominazione, lungi da rimediarvi, consagrò questo bizzarro

regime. I suoi *Capitolarij* fan testimonianza che egli lasciò a ciascuno il dritto di esser giudicato secondo la sua legge, ed inoltre, la libertà di sceglier quella sotto la quale voleva vivere. Gli si è attribuito il pensiero di render le leggi uniformi: e ciò sarebbe stato degno di lui; ma avrebbe egli potuto metterlo in esecuzione?

I suoi infelici e deboli successori non fecero che render maggiore un tal vizio; la introduzione dei feudi lo perfezionò; e l' disordine era al suo colmo, quando San Luigi pensò seriamente a portarvi qualche rimedio. Con questa veduta fece tradurre, o per dir meglio, incorporare il diritto romano all' opera che è giunta fino a noi sotto il titolo di *Stabilimenti*, nella quale ciò che sembrò più sensato in alcune tra le principali consuetudini di tal' epoca fu unito con quanto vi si potè aggregare di decisioni ricavate dalle *Decretali*, dal *Codice*, e dalle *Pandette*.

Dopo quest' epoca, il deposito intero delle leggi romane, conservate in alcune provincie in cui sono state (poi religiosamente osservate, attendeva in silenzio il momento in cui la ragione, stanca di gemere sotto la tirannia de' pregiudizj, delle consuetudini e delle passioni interessate a renderla perpetua, verrebbe a cercarvi un filo proprio a guidarla nel laberinto della nostra civile legislazione. E però da quest' epoca, l' autorità non avea dato un passo per dilucidare il caos di ciò che chiamavasi dritto consuetudinario. La fiaccola della giureprudenza francese, il nostro dotto *Molineo*, l' avea in vano provocato (*Orat. de conc. et unione consuet. Franciae*), sulla urgente necessità di far cessare la discrepanza di tante diverse consuetudini, difettose o ambigue, alcune inique o scioecche: l' autorità non vi avea corrisposto che facendo alcune riforme parziali e locali.

Più di cento anni dopo, *Lamoignon* mosso a bile dalle contraddizioni che spesso presentavano le decisioni de' diversi parlamenti, e dalla divergenza delle leggi e delle costumanze che n' erano la cagione, concepì il nobile disegno di ricondurre la giureprudenza a massime uniformi e certe su quistioni infelicamente controverse. *Auzanet* e *Fourcroi*, celebri avvocati di Parigi, lo ajutarono in quest' opera, conoscinta poi sotto il titolo di *Arresti del primo presidente di Lamoignon*, e degna di supplire o di rimpiazzare le leggi dove il legislatore tace: onore ch' egli ha diviso solo con *Pietro Pithou* sulle Libertà della chiesa gallicana.

Faceva mestieri che la nazione medesima bersagliata per più di duemila anni da tutto ciò che può esservi di aspro e di desolante in una mescolanza mostruosa e colossale di leggi civili che si contrariavano in quasi tutti i punti da quali dipendono la sicurezza e la validità degli atti più importanti e più ordinari della vita, si

ARV. fece giustizia da se stessa della lunga trascuraggine del suo governo; e fin dalla prima assemblea in cui ha potuto vedersi veramente rappresentata, ha proclamata la risoluzione di far cessare lo scandalo della sua legislazione civile mercè la compilazione di un codice di leggi civili comuni a tutta la Francia.

Gli avvenimenti ulteriori fermarono il corso a questo primo slancio; e per lo spazio di dieci anni in seguito decorrersi, il solo che ha mostrato bastante coraggio per isfidare le opposizioni, ed a cui noi dobbiamo il primo bozzo di un Codice civile uniforme, è ancor colui al quale la nazione riconoscente ha poi deferito il secondo posto nella sua suprema magistratura.

Finalmente, è giunto il diciotto brumale, e con lui tutti i mezzi di ristorazione di cui la nazione aveva un pressante bisogno. Da questo momento, una delle prime cure dell'eroe conciliatore che essa ha messo alla sua testa, è stato questo Codice civile desiderato da sì lungo tempo, così indarno atteso, e che finalmente deve guarir la Francia da questa invecchiata lebbra che l'avea fin qui sfigurata.

Le particolarità riguardanti la storia dei progressi e della felice riuscita di questa grande impresa, sono ben noti. Il primo Progetto, e le osservazioni del tribunal di cassazione e dei tribunali di appello ai quali fu diretto, sono tra le mani di tutti. I processi-verbali del Consiglio di Stato nelle tornate nelle quali furon discussi il Progetto e le osservazioni dei tribunali, sono stampati. Da essi rilevasi la parte che la sezion di legislazione ha presa per due anni interi per la sua perfezione, nelle comunicazioni officiose che il governo le ha fatte e nelle sue fraterne discussioni coi membri del Consiglio di Stato incaricati di sottometerne il risultato all'assemblea intiera di questo eminente consiglio. Vi si vedrà ciascuna disposizione minuziosamente esaminata una per una, e risultare da questo conflitto di opinioni quella luce che può solo guidare nella ricerca della verità, quando è animato dal desiderio del bene ed alimentato dal sapere e dalla speranza. Vi si vedrà per mezzo di qual riunione di lumi, con quale concorso di tutte le autorità, con quale insieme, con quale costanza e assiduità di lavori, questa bella transazione fra tante leggi difformi o contrarie è stata preparata e condotta felicemente al suo termine. Vi sarà occasione di riconoscere più volte la estensione del genio, la rettitudine del giudizio, e la perspicacia del primo magistrato della nazione; e si saprà finalmente a chi poter assegnare senza adulazione la divisa *nec pluribus impar*.

La pubblicazione successiva di questa grande opera ne ha già fatto sentir la utilità e benedirne i promotori ed i coo-

## DELLA TRANSAZIONE.

177

peratori. La saggezza de' suoi principj ha richiamata la attenzione delle vicine potenze, ed un gran principe ha ordinato di adattarlo alle leggi del suo impero (*Monitore del 23 piovoso anno XII, art. Russia*). La nostra posterità soprattutto ne comprenderà il valore. La malizia cercherà di scemarlo. La malizia! attiva sempre ne' suoi progetti di svilire il governo anche in seno alla sicurezza ed alla calma di cui sa esser debitrice alla sua vigilante protezione ed alla sua impassibile giustizia.

Quale rimedio! Il tempio di Efeso ebbe il suo Erostrato. Ma quello che si è innalzato alla giustizia nulla ormai ha da temere dagli attentati dei malvagi o dal furore dei partigiani. La nazione, la cui felicità esso rende sicura, saprà ben garantirlo.

Io vi invito, o miei colleghi, in nome della vostra session di legislazione, a votare l'adozione del Progetto di legge relativo alle transazioni.

## NUM. XCIX.

*Discorso pronunziato innanzi al Corpo legislativo dal tribuno GILLET, uno degli oratori incaricati di presentare il voto del Tribunato sulla legge riguardante le transazioni.*

Seduta de' 29 ventoso anno XII.

### LEGISLATORI,

Il principale oggetto che la legge si propone nel dare ai cittadini delle regole su i loro rispettivi interessi, è quello di conservar tra loro, con una giusta cognizione dei loro diritti, la pace e la concordia. Allorchè questa è turbata, le parti hanno tre mezzi per ristabilirla: La via giudiziaria, che sottomette i loro dibattimenti alla pubblica autorità; mezzo certo, ma rigoroso, il quale è necessario soltanto come supplemento e garanzia di tutti gli altri: La via dell'arbitramento, che loro accorda de' giudici amichevoli e di loro scelta; mezzo meno ostile, che sostituisce la bilancia approssimativa dell'equità, alla bilancia esatta della giustizia: Finalmente, la via delle transazioni che rende le parti arbitre di se stesse, e che risolve le loro controversie con disposizioni che esse medesime trovano a proposito di stabilire. Di questi tre mezzi, i due primi appartengono al Codice giudiziario; il terzo, il quale è un ramo della numerosa classe dei contratti, appartiene al Codice civile.

Ciò che dà a questa specie di contratto un carattere distinto e particolare si è che ha nel tempo stesso l'autorità di una

*Mot. T. III.*

ART. convenzione e quella di un giudicato, e partecipa dell' uno e dell' altro. Esaminiamo quali principj derivano da ciascuno di questi due elementi; e dalla loro combinazione vedrem nascere, per mezzo di conseguenze evidenti e dirette, tutte le disposizioni della legge.

2015 Ogni convenzione non può riguardare che i soli oggetti che sono in commercio; e però i diritti della natura, quelli della società non possono divenir materia di transazione: per questa ragione il Progetto vuole che per transigere sia necessario aver la capacità di disporre degli oggetti compresi nella transazione; ciò che suppone necessariamente che si possa disporre degli oggetti medesimi. Questo ragionamento basta a spiegare come avvenga che si possa venire a transazione su gli interessi civili che nascono da un delitto, mentre non può transigersi della pena.

2045 Ogni convenzione suppone la facoltà di consentire: e però la transazione non può essere interamente consumata da coloro la cui volontà è subordinata; come i tutori pe' minori, gli amministratori pubblici per gli stabilimenti che sono sotto la loro direzione.

2047 Ogni convenzione può essere garantita dalle clausole penali che si stipulano. La transazione è anche suscettibile di tali clausole.

Ogni convenzione si deve eseguir di buona fede, e quando si tratta di interpretarla, bisogna consultare la intenzione delle parti più tosto che tenersi al senso letterale delle espressioni. Egualmente, la transazione, qualunque sia, si limita sempre al suo oggetto e non regola che le controversie le quali vi son comprese, o che le parti abbian manifestata la loro intenzione per mezzo di speciali espressioni, o che l'abbiano annunziata con termini generali: principio che i Romani esprimevano con questa breve sentenza: *iniquum est perimmi pacto id de quo cogitatum non est*. Gli articoli 2048, 2049, 2050 non sono che corollarij di questo principio.

2051 Tutte le convenzioni hanno effetto soltanto tra le parti contraenti. E però la transazione fatta con uno degli interessati non lega gli altri, nè può opporsi dai medesimi. In questa parola *interessati*, la legge non comprende i fidejussori, la liberazione ed i diritti de' quali si regolano come si è detto nel titolo delle *fidejussioni*.

2053 Ogni convenzione ha bisogno di un consenso effettivo: quindi il dolo, la violenza, l'error di fatto, riguardante la persona o l'oggetto, fanno rescindere la transazione, al pari degli altri contratti. L'error di calcolo, il quale è anche una specie di error di fatto, non produce la rescissione; ma debbe essere riparato.

2056 Ogni convenzione ha una causa; quella della transazione è il timor della lite: *propter timorem litis*. Quindi, allor



che questa è terminata da una sentenza passata in giudicato, non può esservi più transazione, mentre non vi è più materia di dubbio.

Lo stesso deve dirsi se la transazione non è che la esecuzione di un documento nullo. La convenzione manca di causa, purchè le controversie suscitate su la nullità istessa non ne siano state l'oggetto.

Finalmente, manca del pari la causa, se le parti, vendendo transatto su un solo oggetto su cui credevano avere dei diritti rispettivi, accade che de' titoli posteriormente scoperti facciano conoscere che una di esse non vi aveva alcun dritto. Questa mancanza totale della materia del litigio fa scomparire nel tempo stesso ogni materia di transazione. Sarebbe altrimenti se i documenti non conosciuti e poi ritrovati siano prodotti dopo un accordo più esteso, in cui le parti abbiano generalmente transatto di tutti gli affari che poteano avere. Come in tal caso sarebbe evidente che il loro consenso ha abbracciata la massa intera dei loro interessi, il nulla di qualcuno di essi non sarebbe per questo l'annullamento delle ragioni che avrebbero avuto di transigere; e la generalità del loro provvedimento diverrebbe una causa legittima per la loro convenzione.

Ecco i punti pe' quali la transazione si confonde cogli altri contratti: ora vedrete quelli pe' quali è paragonata ai giudicati.

La transazione ha per oggetto una quistione nata, o che può nascere, e che essa diffinisce: ella diviene pe' diritti litigiosi la misura definitiva che li regola, e la dichiarazione delle opinioni di coloro che avevano facoltà di decidere su di essi. E ciò si esprime benissimo dal Progetto quando dice che la transazione ha l'autorità della cosa giudicata in ultima istanza.

E per conseguenza, per la ragione stessa che le sentenze definitive sono annullate quando vi è stata falsificazione di documenti, o occultazione maliziosa di quelli che potevano rischiare la decisione, le circostanze stesse debbono far annullare la transazione.

Riguardo all'error di dritto, quantunque esser possa in certi casi una ragione da cassare le sentenze, non vale per rescindere le transazioni. La ragione è, che quelle, son la voce della pubblica potestà; ciò che questa ha dettato è quello che devono esse esprimere. Le transazioni, invece son l'opera della volontà individuale, e la loro regola principale è che le volontà si sieno approssimate in una determinazione comune. L'oggetto della giustizia è di imporre silenzio alle passioni, e però la sua misura debbe essere esatta. Lo scopo delle transazioni è di conciliare i sentimenti; e però la loro misura è flessibile.

ART. Basta prendere in considerazione questi diversi caratteri, essenziali alla transazione, per trovarci la soluzione di varie questioni che si trovano nelle leggi romane, e che hanno poi esercitata la sagacità degli scrittori. L'arte principale del legislatore è di manifestare da prima alla ragione quel picciol numero di principj chiari e secondi dai quali nascono tutte le disposizioni come da una scaturigine naturale, e di lasciare in seguito alla giurisprudenza lo esame de' casi particolari.

Quest'arte è stata rigorosamente osservata nella compilazione del Codice civile; e però, quando si viene a considerare che cosa è il Codice e donde è stato ricavato, si stupisce come questa massa prodigiosa che componeva l'antica dottrina, abbia potuto esser ridotta ad un così piccol numero di titoli, parecchi de' quali sono anche così brevi: la ragione è, che vi si è lasciato il minor posto possibile alle applicazioni particolari, per presentar con chiarezza maggiore le idee principali. Riassunta in tal guisa, la scienza offrirà un testo più facile; l'allievo vi osserverà meglio ciò che deve studiare; il magistrato ciò che deve profondamente meditare; il cittadino ciò che deve conoscere.

Il voto del Tribunato è per l'adozione del Progetto.

NUM. 100.

*Sposizione de' motivi della legge riguardante l'arresto personale in materia civile, fatta dal consigliere di Stato BIGOT-PREAMENEU.*

Seduta de' 12 piovoso anno xiv.

LEGISLATORI,

Le regole prescritte nel Codice civile sull'arresto personale sono uniformi ai sentimenti generosi ed umani proprj del carattere francese, ed al rispetto che ogni colta nazione debbe alla dignità dell'uomo ed alla sua libertà individuale. Questi erano i sentimenti di Montesquien, quando sul proposito dell'arresto personale si esprimea in tal guisa: « Negli affari nascenti dai contratti civili ordinarij, la legge non deve accordar l'azion personale, perchè tiene più conto della libertà di un cittadino che del comodo di un altro; nelle convenzioni poi che derivano dal commercio, la legge riguardar deve più il pubblico comodo che la libertà di un cittadino. »

In Roma si è seguito sempre un sistema contrario a questa dottrina. I Romani, vivendo sempre in mezzo a' combattimenti, non vedevano negli affari civili che militari esecuzioni. I

creditori trattavano i lor debitori come dei vinti che ridur potevano in ischiavitù, caricar di ferri, o privare anche della vita.

Si rammentano con sorpresa ed abominio i trattamenti che soffrirono in Roma i debitori nel principio ed anche ne' più bei tempi della repubblica. Il creditore accordava al suo debitore una dilazione di trenta giorni, dopo che costui avea confessato il suo debito, o era stato condannato a pagarlo. Se nel termine di questa dilazione il debito non era pagato, il debitore era arrestato e condotto innanzi al pretore, se era impotente al pagamento, o se niuno si rendeva suo fidejussore, il pretore lo lasciava in balla del suo creditore, il quale avea il diritto di tenerlo nei ceppi finchè non avesse pagato. Il debitore che trovavasi insolvibile rispetto a più creditori, poteva, dopo alcune formalità, esser mandato a morte, o venduto agli stranieri. A questi barbari costumi fu sostituito l'uso troppo disumano ancora d' imprigionare i debitori, e ridurli ad una specie di schiavitù sotto il nome di *Nexi*, per indicare che trovavansi nei legami della servitù fino al pagamento dei loro debiti. Queste leggi provarono in seguito dei cangiamenti che mitigarono la sorte dei debitori, ai quali fu finalmente permesso dalla legge Giulia di assicurare la libertà della propria persona, cedendo interamente i loro beni ai creditori. Queste leggi però non sono mai giunte ad un grado di moderazione tale che fosse vietato ad un creditore di stipulare l'arresto personale, meno che non vi fosse autorizzato da una legge speciale.

L'arresto personale per debito in altri tempi avea luogo in Francia quando vi era una clausola espressa; questa però era divenuta in certo modo una formola degli atti che si rogavano dai notai: ed era invalsa la massima: *Nullum sine corpore pignus*.

L'Ordinanza di Monlins, del 1566, fu anche più rigorosa verso i debitori, perchè anche nel caso che l'arresto personale non fosse stato stipulato, prescrive che tale misura sarebbe stata adoperata contra tutte le persone condannate per debiti, qualunque ne fosse la causa, se non adempivano al pagamento nel termine di quattro mesi dopo la intimazione della sentenza. Il cancelliere de l'Hopital avea sperato che con una legge così severa si sarebbe posto fine a tutti i sotterfugi che i debitori impiegavano per non pagare, e si sarebbe evitata quella molteplicità di giudizi mercè il timore che essi avrebbero avuto di subirne la esecuzione. Ma questa legge non poteva per lungo tempo convenire ai dolci ed affabili costumi de' Francesi; ed i magistrati filosofi che nel 1667 compilarono un Codice giudiziario, fecero adottare, in riguardo all'arresto personale, un sistema nel quale sono messi

ART. nella stessa bilancia il rispetto dovuto alla libertà individuale e quello dovuto alla fede de' contratti.

La esagerazione delle idee nei tempi di torbidi, e l'oblio de' principj su la libertà civile avevan fatto adottar l'opinione che presso un popolo libero esister non vi debbe una legge la quale autorizzi l'arresto personale; e però fu abolito. Era questo un dar libero campo alla mala fede, in un tempo in cui il bisogno di frenarla era troppo pressante. Subito che i trambusti rivoluzionarij furono per poco sedati, il ristabilimento delle antiche leggi su l'arresto personale fu energicamente reclamato dalla pubblica opinione: e queste leggi furono rimesse in osservanza, con alcune modificazioni, dai decreti del 24 ventoso anno V, e 15 germile anno VI. Nel decreto dell'anno VI., come nel presente Codice, si dichiara come regola fondamentale, che l'arresto personale non può pronunziarsi senza l'autorizzazione di una legge espressa. Ciò che riguarda la libertà delle persone riguarda più essenzialmente il dritto pubblico; nè deve dipender dalla volontà delle parti, nè lasciarsi all'arbitrio del magistrato: alla volontà generale soltanto espressa dalla legge può esser subordinata la libertà individuale, perchè in tal modo ciascuno è sicuro di essere al covert delle passioni, e che un sacrificio così grande non sarà richiesto in fuori del caso che all'interesse particolare del creditore si troverà congiunta una considerazione di pubblico interesse.

Vi sarà facile, o legislatori, di riconoscer le ragioni del picciol numero di eccezioni fatte alla regola generale, la quale in materia civile vieta l'arresto personale. In queste eccezioni, la legge ricerca se la causa del debito non è tale che il debitore sia indegno di ogni protezione, e se quando la sua immoralità non lo espone a querele criminali, l'ordine sociale non richieda che sia represso colla privazione della sua libertà, finchè non abbia emendato il suo fallo pagando il debito. Esso forma il primo grado delle pene necessarie per conservare l'ordine pubblico.

2059 Lo stellionato è stato sempre nel numero delle cause che han dato luogo all'arresto personale. Però il significato della parola *stellionato* non è stato mai a sufficienza determinato. Nel dritto romano, si riguardava come reu di stellionato non solu colui che vendeva, cedeva, dava in pegno ad uno ciò che aveva venduto, ceduto, o dato in pegno ad un altro, o colui che dava in pagamento la cosa non sua, ma quello eziandio che avea involati o alterati gli oggetti già dati in pegno, coloro tra i quali vi era stata collusione in pregiudizio dei terzi, coloro che facevano false dichiarazioni negli atti, ed in generale tutti coloro che si erano resi colpevoli di frode.

Nel dritto francese, si è dato ordinariamente il nome di

stellionato alla dichiarazione frodolenta che fa in un contratto colui il quale vende uno stabile come a lui appartenente mentre sa di appartenere ad altri, o colui che ipoteca come franco e libero da ogni peso uno stabile già ipotecato; ma niuna regola era su tal proposito determinata. Sono stati condannati alcuni come rei di stellionato per aver dato in pegno una cosa in luogo di un'altra di maggior valore; altri per aver stipulati atti simulati.

L'arresto personale essendo considerato come una specie di pena, faceva d'uopo specificare con precisione la colpa che ad esso poteva dar luogo. Lo stellionato si è ridotto al caso il quale era più generalmente riconosciuto come quello che distingue questo genere di frode. Vi è stellionato quando si vende o ipoteca uno stabile di cui il venditore o ipotecante sa non esser proprietario, ed anche quando si vendono come liberi dei beni ipotecati, o si dichiarano ipoteche minori di quelle di cui i beni sono gravati.

È possibile che lo stellionato sia accompagnato da circostanze le quali caratterizzano un furto punibile criminalmente; è possibile ancora che, per circostanze minoranti, questa frode non sia nel numero de' delitti contro i quali si arma la pubblica vendetta; ma, in tutti i casi, la legge presume esservi una colpa tanto grave che la persona la quale dee riscuoterla riparazione abbia il diritto di sperimentare l'azione personale.

Colui il quale si è volontariamente fatto depositario, e2060 viola il deposito, manca ad uno de' doveri più sacri dell'onore: ma in tal caso non si tratta che dell'interesse privato del deponente; costui deve imputare a se stesso di essersi male affidato; non vi è interesse generale per accordargli il dritto dell'arresto personale. Ma quando il locandiere o il vetturale assumono la custodia degli effetti del viaggiatore; quando in un tumulto, in un naufragio, in un incendio, si fa un deposito; in questi casi ed in tutti quelli del deposito necessario, si deve aver per garanzia, contro colui che se n'è incaricato, l'arresto personale. Sulla pubblica fede gli effetti del viaggiatore sono posti sotto la custodia del locandiere o del vetturale: quando costoro esercitano un tal mestiere, si costituiscono responsabili della violazione della pubblica fede. Il deposito fatto e ricevuto in caso d'incendio, tumulto, o naufragio si fa in nome dell'umanità e sulla fede dovuta agli sventurati: la società intera ha interesse perchè le vittime di dissavventure così grandi non vengano private della risorsa che può ad esse rimanere nel deposito dei proprj effetti.

Tanto maggiormente deve ordinarsi l'arresto personale per la restituzione di ciò che sotto l'impero della giustizia è affidato da lei a coloro i quali si costituiscono suoi depositarj.

Da una parte non è il depositario solo in tal caso che è ri-

ART. sponabile, ma la giustizia medesima; e l'ordine pubblico richiede che tutti i mezzi, anche quello dell'arresto personale, vengano adoperati perchè la fede che essa deve ispirare non resti violata. Dall'altra parte, colui i cui beni sono sotto la custodia della persona incaricata dalla giustizia, è nel caso del deposito necessario; e non già nel caso di un atto di fiducia: per questa ragione sola tal depositario dovrebbe esser soggetto all'arresto personale.

Ha dovuto dunque ammettersi contro le persone pubbliche incaricate di ricevere i danari depositati, contro i depositarj di sequestri, i commissarj ed altri custodi. A costoro si deve assimilare il fidejussore giudiziario, il quale si obbliga del pari, non solo verso il creditore, ma ancora verso la giustizia.

Riguardo ai fidejussori delle persone soggette all'arresto personale, dal perchè per ragioni di pubblico interesse l'obbligazione principale è soggetta a questa rigorosa esecuzione, lo stesso interesse generale deve autorizzar l'obbligazione accessoria del fidejussore.

Quando è ordinato ai pubblici uffiziali di presentare le loro minute, e vi si ricusano, essi impediscono il corso della giustizia, infrangono uno dei doveri sotto la condizione dei quali sono stati ammessi all'esercizio delle loro funzioni, violano la pubblica fede; debbono esser soggetti all'arresto personale.

Lo stesso si deve dir dei notari, de' patrocinatori, ed uscieri, per la restituzione dei titoli che loro sono affidati, e del danaro che ricevono dal loro clienti per conseguenza delle proprie funzioni. Non possono impiegarsi questi pubblici uffiziali senza esser nella necessità di loro affidare i titoli ed il danaro necessario per agire. Ministri secondarj della giustizia, debbono essere annoverati nella classe di coloro che sono suoi depositarj; e se mancano alla pubblica fiducia, sono soggetti all'arresto personale.

È ancora autorizzato per lo rilascio giudizialmente ordinato di uno stabile il cui proprietario fu spogliato per via di fatto; per la restituzione dei frutti raccolti durante l'indebito possesso, e per lo pagamento dei danni ed interessi aggiudicati al proprietario. In questo caso vi è colpa gravissima, cioè di esser impadronito per via di fatto del fondo altrui. Una tale usurpazione della proprietà non sarebbe bastantemente punita con una azione civile ordinaria; e si pronunzia l'arresto personale contro i colpevoli di queste vie di fatto per servir di garanzia alla pubblica tranquillità. La restituzione dei frutti ed il pagamento dei danni e delle spese sono la conseguenza dello stesso fallo, e quindi debbono produrre la pena medesima.

2061 Anche nel caso che il fondo non sia stato usurpato per via di fatto, se una sentenza pronunziata in petitorio e pas-

sata in cosa giudicata condanna il possessore a rilasciarlo, e ART. questi ricusa di ubbidire, può esser condannato all'arresto personale con una seconda sentenza, nella quale gli si accorda ancora una dilazione. Finalmente, se non rilascia il fondo, non disubbidisce semplicemente alla giustizia, ma è una specie di ribellione, caratterizzata dalla intimazione di eseguire la prima sentenza, dalla intimazione di una seconda sentenza che lo dichiara in istato di opposizione aperta, e finalmente con la dilazione che gli è ancora conceduta per potersi emendare. L'ordine sociale vuole che l'autorità della cosa giudicata sia rispettata, che la giustizia sia ferma, e che l'ostinazione de' litiganti abbia un termine. È mestieri perciò che colui il quale è la vittima di questa colpevole resistenza possa mettere in esecuzione l'arresto personale.

E qui giova osservare che la legge prende moltissime precauzioni per non autorizzar questa misura senonchè nel caso che sia divenuta assolutamente necessaria. Fa d'uopo che la sentenza sia stata pronunziata nel petitorio; che sia passata in cosa giudicata; che, nel caso di reintegra come in quello di semplice rilascio, si tratti di uno stabile, perchè il possesso di colui che è condannato a rilasciarlo è certo: ma quando si tratta di una somma o di cosa mobile, non è egualmente possibile di provare che sia ancora in potere di colui il quale se n'è impadronito, nè che sia in istato di pagare il suo debito; il pubblico interesse non è più lo stesso: questo debito è annoverato tra i debiti civili ordinarij, purchè per le circostanze non vi sia un delitto qualificato.

I fitti dei beni rustici son destinati al nutrimento del proprietario, e rappresentano i frutti che il fittajuolo raccoglie. Se costui ne dispone senza pagare il fitto, questa infedeltà è annoverata tra i furti dalla legge romana. Malgrado ciò, la legge non autorizza l'arresto personale contro il fittajuolo, in fuori del caso in cui sia stato formalmente stipulato.

La legge però permette questa stipulazione, perchè è una specie di deposito il quale, per sua natura e per suo oggetto, costituisce il fittajuolo in una colpa la quale, se non è annoverata, come nella legge romana, tra i delitti, molto ne approssima; perchè i proprietari, i quali per lo più sono lontani, non hanno quasi mai un mezzo da garantirsi da sì fatta infedeltà; perchè finalmente se il sottoporsi all'arresto è cosa rigorosa, può anche essere utile al fittajuolo più onesto di dar questa specie di garanzia al proprietario, il quale non gli affiderebbe il suo fondo senza riscuotere delle fidejussioni che forse non potrebbe dare.

L'interesse generale dell'agricoltura richiede eziandio che i fittajuoli e i coloni parziarij possano essere arrestati, quando mancano di consegnare in fin dell'affitto il bestiame, le

ART. semenze e gli strumenti aratorj loro affidati. Essi non possono scusarsi riguardo a quelli oggetti che non esibiscono, se non provando che la mancanza non sia avvenuta per loro colpa.

L'ordinanza del 1667 sulla procedura civile avea, relativamente alle cause che possono dar occasione all'arresto personale, consacrata in gran parte la stessa dottrina; però, riguardo alle spese, avea conservata tutta la severità della legge del 1566, prescrivendo che l'arresto personale poteva pronunziarsi per le spese liquidate dopo decorso quattro mesi dalla intimazione della sentenza, e che lo stesso sarebbe per la restituzione dei frutti e pei danni ed interessi, quando questi oggetti oltrepassavano la somma di 200 lire. Questa disposizione non è stata adottata. È vero, in generale, che le spese sono la pena del temerario litigante; è però egualmente certo che molte liti hanno per causa dei dubbj che si suscitano di buona fede nello animo dei litiganti, e la legge istessa addita loro i tribunali ai quali devono dirigersi. Questa considerazione avea determinato senza dubbio gli autori delle leggi del 1566 e del 1567 a non prescrivere in modo assoluto, che l'arresto personale avrebbe luogo per le spese, per la restituzione dei frutti, pei danni ed interessi, e lasciare questa facoltà alla discrezione dei giudici.

I principj esposti non si possono conciliare coll'autorizzazione dell'arresto personale, nei casi che non sono specificati dalla legge; e quantunque il carattere di magistrato meriti tutta la fiducia, la loro autorità non può supplir quella della legge, la quale sola può pronunziare su la libertà individuale.

Le prerogative de' Francesi, relativamente alla loro libertà, sono sempre le stesse, benchè si trovino in paesi esteri; riguardo a costoro però, i diversi mezzi da impiegarsi contro di essi, per costringerli ad adempiere le loro obbligazioni, fanno parte delle leggi commerciali e del Codice di procedura civile.

Vi ho esposte, o legislatori, i motivi del picciol numero di eccezioni alla regola generale che vieta, sotto pena di nullità, di spese, danni ed interessi, a tutti i giudici di pronunziare l'arresto personale in materia civile; a tutti i notai e cancellieri, di ricevere atti nei quali venga stipulato; ed a tutti i Francesi di consentire a simiglianti atti, anche quando fossero stipulati in paesi esteri, in fuori de' casi determinati da questa stessa legge ed in quelli che potessero esserlo per l'avvenire con una legge espressa. Queste eccezioni son anche modificate, e non ricevono applicazione nel caso che coloro che vi siano soggetti possano invocare i privilegi personali che la legge accorda loro per altri riguardi, nè in quei casi in cui tal rigore è sembrato eccessivo. Se si volesse far



uso dell'arresto personale per l'adempimento di una obbliga- ART.  
zione contratta da un minore, egli opporrebbe la legge che  
lo mette a covertò di tale molestia per conseguenza delle sue  
personali obbligazioni. Non v'ha lesione più grave della pri-  
vazione della libertà. La legge lo sottopone ad espiare la pena  
de'suoi delitti, ma niuno può in materia civile privarlo dei privi-  
legj accordati all'età minore.

Il rigore dell'arresto personale sarebbe eccessivo, se fosse 2065  
pronunziato per una somma di 300 lire. La impossibilità di  
ottenere questo pagamento per mezzo delle vie ordinarie sup-  
pone un debitor miserabile, e fa presumere che l'arresto per-  
sonale non procurrebbe il pagamento. Si presume ancora in  
generale, che una somma tanto modica nulla influisca al  
patrimonio del creditore da sacrificargli la libertà del debitore.

Il rigore dell'azion personale sarebbe anche eccessivo, se 2066  
venisse pronunziato contro i settuagenarj. L'uomo nell'età di  
settant'anni, giunto nell'ultimo periodo della vita, è op-  
presso dal peso delle infermità; la privazione delle cure e  
dei soccorsi della sua famiglia è una pena che può divenirgli  
mortale. L'umanità si oppone perchè il debitore esponga la  
sua vita per l'interesse del creditore.

L'arresto personale è sembrato sempre rigoroso troppo  
contro le donne. Coloro che fan dei contratti con esse, cono-  
scono la debolezza del loro sesso, e quanto i loro lavori sono  
generalmente di picciolo lucro. I buoni costumi vogliono an-  
che che esse non siano in una gran dipendenza dai loro  
creditori. La legge romana per lo stesso motivo aveva fatto la  
eccezione medesima. Quindi i settuagenarj, le donne, sono sta-  
te, per questa ragione, esentati dall'arresto personale in tut-  
ti i casi, in fuori di un solo, quello dello stellionato. Quan-  
do si considera l'enormità di questo fallo, ben si vede che  
né la vecchiezza né il sesso possono servir di scusa.

Si è ancor fatto su tal proposito una distinzione tra le don-  
ne maritate separate di beni o che hanno beni di cui abbian-  
si riservata l'amministrazione, e quelle le quali, essendo  
in comunione, siansi obbligate congiuntamente e solidalmen-  
te con i loro mariti. Quelle che sono separate di beni, e quelle  
che si han riservata l'amministrazione di alcuni beni, sono  
soggette all'arresto personale per lo stellionato commesso nel-  
le obbligazioni che riguardano questi beni. Lo stellionato in  
tal caso è la colpa personale della moglie, la quale non può  
rigettarla sul suo marito sotto pretesto della autorizzazione  
accordatale. Questa prerogativa del marito non può essere una  
ragione per renderlo responsabile della mala fede di sua mo-  
glie relativamente ai beni ch'ei non ha mai amministrati, e su  
i quali la legge non gli accorda verun diritto di amministrarli.  
Per sostenere che il marito sia responsabile dello stellionato biso-

ART. gnerebbe poter dire che nel caso che la moglie separata venda un fondo che sa non appartenere, il marito, il quale non ha ricevuto il prezzo nè profitto di esso, sia tenuto a restituirlo, e possa esservi astretto coll'arresto personale. Qualunque ascendente si supponga che i mariti abbiano su le loro mogli, questo non può essere un motivo da presumersi colpevoli nell'esercizio di una prerogativa che loro non accorda alcun diritto pecuniario: se altrimenti fosse, niun marito vorrebbe correre alcun rischio personale per un'autorizzazione: le mogli avrebbero ricorso ai tribunali, i quali meno del marito conoscer potrebbero le loro antecedenti obbligazioni. Nè è da dubitarsi che la moglie colpevole di stellionato che ha sorpresa la religione dei giudici, possa esser soggetta all'arresto personale; nè può esserne dispensata, perchè da principio ha dovuto domandare l'autorizzazione a suo marito.

La legge riguarda diversamente la moglie in comunione di beni. In questo caso essa si obbliga congiuntamente e solidalmente con suo marito; il marito è quello che, come capo della comunione ed amministratore generale dei beni, si presume che abbia cognizione di ciò che riguarda il contratto: e però si presume che la moglie vi abbia una parte secondaria e subordinata. La legge volendo punire tra il marito e la moglie soltanto quello che si deve presumere colpevole, decide che nel caso di comunione le mogli non possono esser riputate ree di stellionato, per contratti ne' quali si sono obbligate unitamente o solidalmente con i loro mariti. Così, un editto di luglio 1680 avea interpretato l'articolo 8 del tit. 34 dell'ordinanza del 1667 sulla procedura civile.

2067 Finalmente la legge accorda a coloro che assoggetta all'arresto personale una garanzia onde i creditori non possano abusarne, e nel tempo stesso una dilazione per soddisfare il debito. L'arresto personale non potrà esercitarsi che in forza di una sentenza.

2068 L'ordinanza stessa del 1667, titolo 34, articolo 12, avea prescritto che se una parte appellava dalla sentenza, se si opponeva alla esecuzione dell'arresto personale, questo si sarebbe sospeso sino alla decisione dell'appello; ma che se prima della intimazione dell'appello o dell'opposizione, gli uscieri avessero eseguito l'arresto, questo resterebbe fermo. Ora si propone una disposizione la quale è sembrata più semplice ed uniforme alle regole ordinarie della procedura. L'appello non sospenderà l'arresto personale ordinato con sentenza provvisoriamente esecutiva, e che abbia la clausola di darsi una fidejussione. Quindi la esecuzione non dipenderà dalla diligenza del creditore nel perseguire il debitore, o dalla prontezza adoperata dal debitore a produrre l'appello o l'opposizione; lo che non è fondato sulla ragione: questa esecuzione però dipenderà dall'oggetto

o dalle circostanze dell'affare; i giudici medesimi saranno ART. quelli che, su le regole prescritte dal Codice di procedura, dichiareranno se la loro sentenza sia o no provvisoriamente esecutiva.

Questa legge procura d'altronde al condannato una garanzia che non aveva per la legge del 1667; cioè quella di un fidejussore il quale sarà responsabile dei danni ed interessi, se in definitivo si decide che l'arresto sia stato esercitato contro di lui senza che i fatti fossero verificati, o senza la autorizzazione della legge.

Le disposizioni del presente titolo avendo per oggetto sol-<sup>2069</sup> tanto l'arresto personale in materia civile, non derogano nè alle leggi particolari che l'autorizzano nelle materie di commercio, nè alle leggi di polizia correzionale, nè a quelle che riguardano l'amministrazione del pubblico danaro.

# NUM. CI.

*Relazione fatta al Tribunato dal tribuno GARY, in nome delle sezioni di legislazione, su la legge riguardante l'arresto personale in materia civile.*

Seduta de' 20 piovoso anno XII.

TRIBUNI,

La vostra sezione di legislazione mi ha incaricato di presentarvi le sue vedute sul Progetto di legge, che forma il titolo XVI del libro III del Codice civile, relativo all'arresto personale in materia civile. Di tutte le parti della civile legislazione, questa è quella che riguarda più da vicino la libertà individuale, e per questo riguardo merita di fissare più particolarmente la vostra attenzione.

Quante volte si propone una nuova legge, giova ricordare lo stato attuale della legislazione. Paragonando ciò che ha esistito fino ai nostri giorni con ciò che si propone, si formano idee più esatte sul merito della legge progettata. L'oratore del governo ha ricordato ne' suoi motivi le disposizioni delle leggi romane: senza entrare in una discussione più curiosa che utile sulla pretesa facoltà accordata ai creditori di mandare a morte i loro debitori; è almeno certo che la severità di queste leggi fu estrema, che diede luogo a dei tram busti i quali posero spesso lo Stato in pericolo. I decemviri portarono lo sprezzo dell'umanità fino a determinare, con una precisa disposizione, il peso delle catene di cui il creditore poteva caricare il suo debitore. A questo eccesso di rigore

ART. attribuir si debbono tante disposizioni nelle leggi più recenti de' Romani, le quali stabiliscono le massime più favorevoli alla liberazione: la ragione è, che procurando la liberazione dei debitori, si rendeva gli uomini liberi.

La severità delle antiche leggi romane passò nelle prime leggi della monarchia. Tutti i debiti civili davan luogo all'arresto personale. Un'ordinanza del 1304 vietò di pronunziarlo ne' casi in cui non fosse stipulato. Come se i progressi della libertà civile dovessero in ogni tempo seguire quelli della libertà politica, questa ordinanza fu l'opera di un principe a cui, non v'ha dubbio, la posterità ha delle colpe da rimproverare, ma che egli espì forse con la sua coraggiosa resistenza al più impetuoso de' Pontefici, introducendo il terzo Stato nella assemblea degli Stati generali, e con la istituzione di questi grandi tribunali, presenti ancora alla nostra memoria per grandi servigi e per pochi errori.

La legge di Filippo il Bello fu osservata fino all'ordinanza di Moulins, la quale pose nuovamente in vigore l'arresto personale, previa una certa dilazione, indistintamente per tutti i debiti civili; e questa fu l'opera di un magistrato che onorò il suo secolo ed il suo paese per la sua virtù, sapienza, e moderazione in mezzo alle turbolenze che agitavano allora la Francia. L'articolo 48 di questa ordinanza ci fa conoscere gli abusi che avevano eccitata la severità del cancelliere dell'Hopital. Egli voleva mettere un freno ai sutterfugj de' debitori, ed alla molteplicità delle liti ch'eglino facevan sorgere per sottrarsi alla esecuzione delle sentenze di condanna. Una buona legge però sulla procedora avrebbe raggiunto questo scopo, e la libertà degli uomini sarebbe stata rispettata.

Questo è quello che fece Luigi XIV nella sua ordinanza del 1667. Dopo aver fatti i regolamenti necessari per assicurare una pronta e saggia amministrazione della giustizia, abrogò l'uso dell'arresto personale dopo quattro mesi per debiti puramente civili; non ne autorizzò la stipulazione che per gli affitti dei terreni e possessioni site nella campagna; legittimò questa stipulazione, e la suppose sempre scritta nelle lettere di cambio e nelle obbliganze tra negozianti per fatto de' loro negozj: la conservò, anche senza stipulazione, nei casi di stellionato, di reintegra, di deposito necessario, di sequestro giudiziale o tra le mani di pubbliche persone, di esibizione di oggetti dati in custodia ai commissarij, consegnatarij o guardiani; contro i tutori e curatori, dopo scorsi quattro mesi dal dì della condanna, per somme dovute per causa della loro amministrazione; finalmente contro i lunganti condannati alle spese del giudizio, a restituzione di frutti, a danni ed interessi, se importassero almeno 200 lire. Le donne, maritate o nò, egualmente che i settuagenarij, furono eccettuate, infuori di alcuni casi, da queste rigorose disposizioni.

## DELL' ARRESTO PERSONALE

131

L'ordinanza del 1667 conservò il suo impero fino a' 9 ART. marzo 1793. In un'epoca vicina a quella in cui tutti i principj dovevano essere manomessi, tutti i dritti violati, un solenne decreto pronunziò la libertà di tutti i debitori, e l'abolizione dell'arresto personale. Ma dopo pochi giorni si fece una eccezione riconosciuta necessaria contro i depositarj, e contra i contabili del pubblico tesoro.

Appena, dopo lunghe e terribili tempeste, l'ordine pubblico cominciò a riprendere le sue antiche basi, si sentì il bisogno di rimettere in vigore una di quelle le quali più contribuiscono a mantenerlo, assicurando l'adempimento delle particolari obbligazioni. Nei motivi della legge de' 24 ventoso anno v, i due Consigli par che si siano occupati de' soli interessi di commercio. Però questa legge, abrogando il decreto de' 9 marzo 1793, mise nuovamente in vigore l'arresto personale in tutti casi in cui la stipulazione ne era da leggi anteriori autorizzata. Questa disposizione generale fu modificata da una legge de' 15 germile anno vi, la quale regolò nel tempo stesso il modo di esecuzione dell'arresto personale.

In questo stato di cose, o tribuni, a voi si presenta il Progetto. Si è suscitata una prima quistione; cioè se questo è il luogo da occuparsi dell'arresto personale, o se questa materia appartenga più al Codice giudiziario che al civile. Una tal quistione si è risolta nel proporsi. Bisogna distinguer le disposizioni che determinano i casi ne' quali l'arresto personale può essere stipulato o ordinato, da quelle che regolano le forme della sua esecuzione. Le prime disposizioni appartengono naturalmente a quella parte del Codice civile che tratta delle convenzioni. Di fatti, in questa parte della legislazione debbono i cittadini conoscere le condizioni che possono imporsi, la sicurezza che è loro permesso di chiedere, e quelle che la legge in alcuni casi supplisce in lor favore. Riguardo al modo di esecuzione dei giudicati che contengono l'arresto personale, ciò appartiene all'ordine giudiziario; ed il Progetto non se ne occupa: noi dunque non ne parleremo se nonchè per annunziare che il nuovo Codice giudiziario farà scomparire quelle infinite formalità, que' molteplici ostacoli, coi quali la legge de' 15 germile anno vi imbarazza la procedura dei creditori, e dà tanti mezzi ai debitori di mala fede per sottrarsi all'adempimento delle loro obbligazioni. Benchè rispettabile fosse la ragione che determina il legislatore a mitigare un così rigoroso mezzo di esecuzione, non conviene che riprenda con una mano quello che sembra di offrir coll'altra.

Non si tratta dunque nel Progetto sottoposto al vostro esame, che di stabilire i principj secondo i quali l'arresto personale può stipularsi dalle parti, e supplirsi dalla legge. Qui, se è permesso di così esprimersi, si osserva una lotta tra la

ART. proprietà e la libertà. Fino a qual punto la conservazione dell'una può richiedere il sacrificio dell'altra? Si potrebbe ancora, risalendo all'origine dei diritti e delle convenzioni, domandarsi se debb'esser permesso ad un uomo di garantir la proprietà dell'altro alienando la sua persona e la sua libertà.

L'esame di questa quistione, o colleghi, sarebbe come quello di molte discussioni di simil natura, le quali, riportandoci inutilmente in un ordine di cose tanto sconosciuto quanto remoto, nulla aggiungono alla evidenza delle verità di cui niuno dubita; e che, nello stato dell'attuale inciviltamento, è più semplice e più prudente di tenere per certe, per lo bene che han fatto agli uomini, per la unanimità dei secoli, per lo consenso di tutti i popoli.

Una di queste verità è, che la legge preferisce la libertà di un cittadino al patrimonio di un altro. Quindi, allorchè si tratta del solo interesse individuale del creditore, la legge non permette al debitore di alienare la sua libertà.

Una verità però non meno certa è, che quando l'interesse pubblico è unito a quello del creditore, o quando la condotta del debitore il quale non adempie le sue obbligazioni prende il carattere di delitto o di colpa grave, la legge deve autorizzare o regolare tutto ciò che può dare una nuova forza all'obbligazione ed assicurarne la esecuzione.

Quindi l'arresto personale ha luogo in materia di commercio; perchè, oltre che il creditore ha più considerato la persona del debitore che i suoi beni, in mestieri che gli affari di questo genere si compiano prontamente; perchè altri simili abbiano un sollecito principio, e così da questa rapida successione di affari nasca la pubblica prosperità. La mancanza di adempimento di una obbligazione sola può portar seco la violazione di una quantità di altre simili, e rovinare il credito di una piazza intera, di un intero paese: interessa perciò per la conservazione della pubblica fede, e per l'interesse generale, che la legge si armi di tutto il suo potere per far rispettare tali obbligazioni.

Quindi i depositarj de' pubblici danari debbono essere coll'arresto personale obbligati a metter fuori le somme esatte. Oltre che il pubblico interesse, la pubblica sicurezza e la difesa del paese possono sovente dipendere dalla fedeltà di questi depositarii, vi è una specie di delitto per parte del pubblico funzionario che richiama su di se giustamente la severità della legge.

Ho parlato di ciò che riguarda il commercio e l'amministrazione del pubblico patrimonio soltanto per rendere più evidente la necessità, in alcuni casi, dell'arresto personale; perciocchè il Progetto avendo di mira i soli debiti puramen-

## DELL' ARRESTO PERSONALE

193

te civili, e limita a dichiarare che egli non deroga alle leggi ART. riguardanti il commercio e l'amministrazione del pubblico danaro, del pari che quelle della polizia correzionale in cui la privazione della libertà è una pena non meno che una via di dritto.

Il Progetto vuole che vi siano due specie di arresti personali, il convenzionale ed il legale, o quello che è pronunziato dalla legge indipendentemente dalle convenzioni delle parti; ed in entrambi vedrete che il pubblico interesse congiunto a quello del creditore, o la condotta del debitore è quella che lo sottomette a questo rigore.

L'arresto personale per convenzione, può aver luogo in due generi di contratti. 1.° In quelli che si formano per fidejussione di debitori soggetti all'arresto personale. In fatti, debb' esser permesso di prendere contro il fidejussore la garanzia stessa che che la legge accorda contro i debitori. È il caso da applicare l'antico adagio, che *l'accessorio segue la natura del principale*. 2.° L'arresto personale può stipularsi negli affitti di beni rustici per lo pagamento del fitto. Questa disposizione è uniforme a quella dell'ordinanza del 1667. Essa è giusta, e favorisce il pubblico interesse. Il proprietario si affida più alla persona che ai beni del fittajuolo, in generale poco agiato. È da temersi che se si negasse al proprietario un'azione sulla persona del fittajuolo, niuno si determinerebbe a dare in fitto i suoi beni, e l'agricoltura ne patirebbe: imperciocchè per quanto l'amministrazione del possessore, il quale sia nello stato di coltivare da se stesso, sia da preferirsi a quella del fittajuolo; tanto questa deve preferirsi alla amministrazione, quasi sempre infedele o negligente, alla quale il proprietario, o poco intelligente, o lontano, è astretto di abbandonarsi. D'altronde, ciò che dee render legittima la stipulazione di un così rigoroso mezzo, è la condotta odiosa del fittajuolo che dissipa o la porzione dei frutti che dee consegnare al proprietario, o il prezzo che la rappresenta; condotta che le leggi romane paragonavano al furto, ed in conseguenza punivano.

Riguardo all'arresto personale in forza della legge, il Progetto lo stabilisce in tre casi. 1.° In odio della condotta del debitore. — 2.° Per assicurare la esecuzione de' giudicati. 3.° Per mantenere la fede de' contratti stipulati cogli agenti della legge.

1. L'arresto personale si accorda contro il reo di stellionato, cioè contro colui il quale ha venduto o ipotecato uno stabile di cui sapeva non essere proprietario, o che ha presentati come liberi dei beni ipotecati, o ha dichiarato ipoteche minori di quelle di cui i beni sono gravati. Come in tali casi si tratta di una specie di delitto, e di una via di rigore introdotta per maggior sicurezza del creditore, appiandir si deve l'idea degli autori del Progetto nel diffinire lo stellionato; e la

*Mot. T. III.*

ART. definizione che ne danno risolve tutti dubbj, e fissa tutte le idee. Non v'ha stellionato che quando si tratta di stabili. Non perchè la vendita di un mobile fatta a più persone non sia punita dalla legge; ma ciò appartiene alla polizia correzionale. Non esiste stellionato se non quando colui il quale ha venduto o ipotecato lo stabile sapea non esserne proprietario; dappoichè se lo ha creduto, non merita rimprovero, perchè dove v'è buona fede, non vi è delitto. La sua buona fede istessa lo salverebbe dall' arresto, se, avendo presentati i suoi beni come liberi da ipoteche, o se, avendone dichiarate di meno di quelle che vi erano, provasse che la sua ignoranza o il suo errore derivavano da una legittima causa.

L'arresto personale ha luogo per lo deposito necessario, ed in odio della condotta del depositario il quale abusa della necessità in cui si è trovato il creditore di affidarsi a lui. Se si tratta di un deposito volontario, questo caso è nella classe delle obbligazioni ordinarie; il creditore deve imputare a se stesso di aver fatta una cattiva scelta. Ma questa è forzata nelle circostanze le quali, giusta la legge precedentemente pubblicate, caratterizzano il deposito necessario; allora la legge avendo riguardo alla posizione del deponente ed alla necessità o alla fatalità di queste circostanze, gli presenta un doppio soccorso. Gli accorda la pruova testimoniale del deposito, come è già sanzionato, se non ha potuto procurarsi la pruova scritta: e gli accorda nell' arresto personale una nuova garanzia, la quale supplisce a quella che per mezzo di una scelta più libera avrebbe potuto procurarsi egli stesso.

Finalmente, l'arresto personale ha luogo senza stipulazione contro i fittajuoli e coloni parziarj i quali non consegnano, infine del fitto, il bestiame, la semenza e gl' istrumenti aratorii loro affidati, purchè non provino che la mancanza di questi oggetti non nasca da loro fatto; vi è, in questo caso, infedeltà per parte de' fittajuoli. Vi sarebbero di raro altri mezzi da obbligarli, e l'agricoltura intanto patirebbe per la mancanza del bestiame, delle sementi, e degli istrumenti aratorii. Una ragione d' interesse pubblico viene all' appoggio di questa disposizione, la quale sarebbe già a sufficienza legittimata dalla 2060 colpevole condotta dei debitori.

2061 2.° L' ordine pubblico ed il riposo della società dipendono essenzialmente della esecuzione dei giudicati. Ogni disobbedienza all' autorità della giustizia è un delitto pubblico contro del quale essa deve spiegar tutta la sua severità. I contratti fatti con lei, partecipando della severità e della autorità delle sentenze, debbono ottenere lo stesso rispetto. Quindi l'arresto personale ha luogo contro colui che è condannato a rilasciare un fondo al possessore o al proprietario. Vi ha però questa differenza che, allorchando il possessore è quello il quale è stato turbato o tolto dal possesso per via di fatto, la sentenza



che lo reintegra, anche prima di decidere la quistione su la proprietà, porta seco l'arresto personale, sì per lo rilascio del fondo, come per la restituzione de' frutti raccolti durante l'ingiusto possesso, e per lo pagamento dei danni ed interessi; nel mentre che se vi è una sentenza pronanziata in petitorio la quale condanni al rilascio del fondo, nel caso di disubbidienza a questa prima sentenza soltanto e dopo una dilazione determinata, l'arresto personale può pronunziarsi, e senza restituzione di frutti, nè di ristoro di danni ed interessi. Le ragioni di questa differenza sono evidenti. Nel primo caso, vi è stata una via di fatto, la quale provoca il giusto rigor delle leggi, e richiede una repressione più severa ed un più pronto riparo.

Quindi i pubblici uffiziali sono tenuti coll'arresto personale a presentare le loro minute quando ciò viene ordinato, mentre è dell'interesse della giustizia di procurarsi con tutti i mezzi che sono in sua possa i lumi che crede necessarij per poggiare le sue decisioni.

Finalmente tutti coloro che hanno con lei contrattato, i fidejussori giudiziarj, i sequestratarj, i commissarj e custodi, sono tenuti ad adempiere alle loro obbligazioni sotto pena dell'arresto.

3.° La legge pronunzia l'arresto personale contro i suoi agenti che ha rivestiti di un pubblico carattere, ed ai quali pel bene generale della società ha dovuto conferire l'esercizio esclusivo di alcune funzioni. Tali sono i notari, i patrocinatori, gli uscieri, gli agenti destinati a ricevere il pubblico danaro. Convien che la pubblica fede sia rispettata. Poichè la legge ha creduto dover circoscrivere la mia scelta in una certa classe di persona, è giusto che mi presenti tutti i suoi mezzi e tutta la sua garanzia.

Nelle disposizioni che vi ho esposte e che determinano i casi in cui l'arresto legale può o deve aver luogo, non si trova quella dell'ordinanza del 1767 la quale ammetteva l'arresto per le spese, per la restituzione di frutti, per ristoro de' danni ed interessi, dopo scorsi quattro mesi dal dì in cui fu pronunziata la condanna, nè contro i tutori e curatori dopo il termine suddetto. La vostra sezione di legislazione ha approvato il silenzio del Progetto su queste disposizioni. La prima presentava una garanzia e pronunziava una pena contro i litiganti di mala fede: era però un mezzo di oppressione, ed una pena non meritata contro coloro che avevan litigato per un errore innocente e di buona fede. La seconda disposizione rendeva più grave il peso di una carica già troppo molesta; è già troppo che il tutore sia responsabile su i propri beni di una amministrazione che la legge gl'impone suo mal grado o che ha accettata per affezione che portava al minore. Non conviene che il termine di

ART. un uffizio di pietà sia un rigore estremo, e che il minore, il quale ha già la sua garanzia nei beni, possa ancora attentare alla libertà di colui che gli è stato in luogo di padre, ed a cui deve attaccamento e riconoscenza.

2063 Avete veduto in quali casi l'arresto personale può stipularsi dalle parti, o pronunziarsi dai tribunali. In fuori di questi la legge civile vieta ogni attentato sulla libertà dei cittadini, e la salva interamente; mentre colui il quale perde la sua libertà soltanto nei casi preveduti e determinati dalla legge del proprio paese, è più libero di colui che ne abusa dove la legge non ne regola il modo.

La disposizione che vieta ad ogni francese di stipulare atti i quali contengano la clausola dell'arresto personale, ancorchè sia in paese estero, è degna di far parte della legislazione di un popolo libero ed illuminato. La legge del suo paese lo accompagna da pertutto; dovunque gli rammenta il sentimento della sua dignità come uomo e come francese; essa dichiara nulli tutti gli atti coi quali alienato avesse o lesa la sua libertà.

2065 Nelle circostanze stesse in cui la legge autorizza a stipulare, o a pronunziare l'arresto personale, la giustizia e l'umanità richiedevano delle eccezioni, sia nel caso di un debito modico, sia in favore dell'età e del sesso. Il debitore che non paga un picciol debito si presume in tale stato d'indigenza, che la privazione della sua libertà potrebbe solo compiere la sua miseria, senza vantaggio o speranza pel creditore. L'arresto non avrà luogo per una somma minore di 300 franchi.

2066 L'età del debitore richiama ancora l'attenzione del legislatore, il quale colla sua benevolenza viene in soccorso delle due estremità della vita. Il minore, in niun caso, è soggetto all'arresto personale. La legge restituisce sempre in intero il minore quando è lesa; e fra tutte le lesioni la più grande, la più evidente è la perdita della libertà. Il settuagenario, cioè colui che ha incominciato l'anno settantesimo, è esente dall'arresto. L'umanità e la morale fan plauso a questo rispetto per la vecchiezza, a questi riguardi, ed a questo interesse accordato alla debolezza, ed alle malattie dell'età. Vi è però un caso nel quale un settuagenario è soggetto all'arresto; cioè se è colpevole di stellionato. Il delitto commesso lo rende indegno di favore: giustamente la legge riprende allora contro di lui tutta la sua severità.

Le donne, maritate o no, sono esenti dall'arresto personale. I soccorsi dovuti dalla forza alla debolezza, la facilità di abusare della loro poca esperienza negli affari, ed anche l'interesse de' costumi, avean fatto introdurre questa disposizione nella legislazione romana; e le leggi francesi non potevano

che adottarla. Essa faceva parte della ordinanza del 1767: **ART.** è confermata e spiegata da una dichiarazione di luglio 1680; ed il Progetto la conserva; eccettuato un caso solo, quello dello stellionato. In fatti, come ho già osservato, tutte le regole, al pari che tutti i beneficj, cessano nel caso di dolo o di mala fede.

Bisognava però definire in qual caso le donne maritate si dovessero riputar ree di stellionato. La dipendenza nella quale si trovano per natura e per legge, la condizione ad esse imposta di procedere colla autorizzazione de' proprj mariti, permettono forse di punirle di una colpa che non è loro, poichè vi partecipano i loro mariti? La disposizione del Progetto è appoggiata su una distinzione tanto naturale quanto facile a comprendersi. O la moglie contratta come parte principale, per esempio, se è separata di beni, se, non essendo separata, tratta di beni di cui si ha riserbata la libera amministrazione; ed allora lo stellionato è riputato fatto suo. Indarno, per farne cadere il rimprovero sul marito, si direbbe di aver agito colla sua autorizzazione. Questa è stata necessaria per togliere l'incapacità legale della moglie: ma il marito non avendo nè il godimento, nè la amministrazione di tali beni, può non aver potuto conoscerne i titoli, o i pesi. La moglie ha tutti i dritti del proprietario, spetta a lei di adempierne i doveri. Comparendo nell'atto come parte principale, risponde personalmente alla legge di quanto dice e fa.

Ma se una donna maritata non contratta di beni di cui o per separazione o per una clausola del contratto di matrimonio ha la libera amministrazione, non è riguardata più che come parte accessoria: essa v'interviene per garantire e confermare le obbligazioni contratte da suo marito, il quale, come amministratore de' beni, e come capo della società, agisce in suo proprio nome, e deve essere solo responsabile dello stellionato. il Progetto dichiara che le donne le quali essendo in comunione si fossero obbligate insieme o solidalmente co' loro mariti, non potranno riputarsi ree di stellionato per causa di questi contratti.

Se da queste parole *essendo in comunione* si volesse dedurre, che ogni donna *non comune* in beni la quale si obbligasse insieme o solidalmente col marito potrebbe riputarsi rea di stellionato per causa di queste obbligazioni; una tale induzione sarebbe rigettata dai termini della disposizione precedente, la quale è stata già spiegata, e la quale non permette di riguardar le mogli come ree di stellionato, se non quando han trattato di beni di cui avevano, o come separate o come autorizzate dal loro contratto di matrimonio, la libera amministrazione, e solo per causa delle obbligazioni che riguardano quei beni.

Dopo avere in tal guisa modificato i principj dell' arresto personale, il Progetto stabilisce una regola tutelare e conforme all'ordine pubblico, ordinando che l'arresto, anche nei casi in cui viene autorizzato dalla legge, non può eseguirsi se non in forza di una sentenza. Questa è una miglioramento che ha ottenuto l'unanime consentimento della vostra sezione. L'arresto personale per affitti stipulati con atto autentico poteva eseguirsi senza l'intervento de' tribunali; e però il fittajuolo poteva forse opporre o delle quitanze, o delle compensazione, od altri mezzi di liberazione. Da uno stato di cose di tal fatta nascer ne potevano ingiustizie e disordini. Il principio generale stabilito dal Progetto è destinato a prevenirle interponendo tra le parti l'azione de' tribunali. È proprio di un buon governo, che in una materia così grave le parti non possano farsi giustizia da' se stesse. D'altronde la libertà de' cittadini è un bene troppo prezioso per lasciarlo in preda alle interpretazioni erronee, o di mala fede: il sacrificio non è dovuto che alla legge, e ad una decisione espressa de' suoi organi. L'umanità, finalmente, fa plauso ad una disposizione, la quale prolungando l'adempimento delle obbligazioni, è utile al debitore e può esserlo anche al creditore.

Avete osservato, o colleghi, che il Progetto prescrive di esservi bisogno di una sentenza, cioè di una decisione contraddittoria, pronunziata in presenza del debitore, o legalmente chiamato. Mi sia permesso di paragonare quest'ordine di cose con quello che avviene presso un popolo, la cui legislazione, senza dubbio mal conosciuta, ci è stata per lungo tempo presentata come un modello di rispetto per la libertà civile. Per le leggi inglesi, ogni debito civile di qualunque natura sia, da dieci lire sterline in sopra, porta seco l'arresto personale sulla dichiarazione sola che ne fa il creditore innanzi ad un pubblico ufficiale: costui, su tal semplice dichiarazione, ordina l'arresto del debitore, di cui non si riceve neppure la dichiarazione contraria, e che, dopo essere stato messo in carcere, vi è ritenuto, se non trova un fidejussore, per lo spazio di sei mesi, e qualche volta un anno, prima che possa conoscere il titolo che gli si oppone, o essere ammesso a dimostrare di averlo soddisfatto. La sua unica risorsa, dopo una detenzione irragionevole, è d'introdurre con gran dispendio una nuova azione per ottenere il risarcimento de' danni ed interessi; e questi gli sono accordati, soltanto nel caso che possa provare la *maliziosa intenzione* del suo oppressore: come se tal pruova non si trovasse nella detenzione istessa! come se la riparazione del danno sofferto per fatto altrui potesse essere oggetto di dubbio e di discussione!

Indipendentemente da questo arresto, sulla semplice dichiarazione del debitore le leggi inglesi ne autorizzano un altro, che

chiamano *in esecuzione*, perchè non ha luogo se non in esecuzione ART. di una sentenza in contraddittorio; ma ogni debito civile, benchè di piccolissima somma, rende il debitore soggetto a questo arresto. In questi ultimi tempi uno statuto di Giorgio III ha ordinato, che per ogni debito il quale non oltrepassa venti scellini, il debitore non sia in arresto per più di venti giorni, e per lo debito da quaranta scellini in sotto, non più di quaranta: nello stato però della stessa legislazione, se il debito ascende a 41 scellini, il debitore, che la sua miseria mette fuori stato di pagarli, può restar privo della sua libertà per lo rimanente de' suoi giorni.

Perdonatemi, o colleghi, questa digressione: ma se, paragonando la nostra legislazione a quella dei popoli a noi vicini, troviamo nuove ragioni da affezionarci di vantaggio alle nostre istituzioni, alle nostre leggi, alla nostra patria, questo paragone non è nel tempo stesso un dovere ed una felicità?

Il Progetto termina con due disposizioni. La prima vno-2068 le che l'appello non sospenda l'arresto personale ordinato con sentenza provvisoriamente esecutiva. Qui il debitore fa il sacrificio della sua libertà alla sola autorità giudiziaria; e la legge provvede alla sua indennizzazione, se ha luogo, sottomettendo i giudici che dichiarano provvisoriamente esecutiva la loro sentenza a riscuotere una fidejussione per parte del creditore.

L'ultima disposizione ricorda e conferma un principio 2069 stabilito da tutte le legislazioni; ed è, che in materia civile si può far camminare di fronte l'azione personale e la reale.

Tribuni, il Progetto a voi presentato consacra la più santa e la inviolabile massima, il rispetto dovuto alla libertà de' cittadini. Tutte le sue disposizioni confermano questo principio, mentre non ne sono che le eccezioni; e queste, come avete veduto, sono tutte poggiate o sul pubblico interesse congiunto a quello de' creditori, o sulla necessità di reprimere con grande rigore la mala fede e l'infedeltà de' debitori. Queste eccezioni stesse sono modificate e ristrette in taluni casi, in cui la giustizia e l'umanità lo richiedono. Si sono, infine, prese tutte le precauzioni, perchè la legge sola disponga della libertà degli uomini.

La vostra sezione di legislazione ha creduto, che il Progetto risolveva uno de' più importanti problemi in materia civile. Colla saggia combinazione delle sue disposizioni si rassoda l'ordine pubblico, e la libertà individuale e la proprietà ottengono ciascuna la protezione che è loro dovuta.

La vostra sezione vi propone di votare l'adozione del Progetto sull'arresto personale in materia civile.

## NUM. CHI.

*Discorso pronunziato innanzi al Corpo legislativo dal tribuno GOUPIL-PREFELN, uno degli oratori incaricati di presentare il voto del Tribunato su la legge riguardante l'arresto personale in materia civile.*

Seduta de' 23 piovoso anno XII

## LEGISLATORI,

Sono incaricato di discutere innanzi a voi il Progetto relativo all'arresto personale in materia civile, il quale, se voi lo sanzionate, diventerà il XVI titolo del III libro del Codice. Questa materia è una delle più importanti pel suo oggetto, perciocchè il legislatore debb'evitar con eguale attenzione due scogli, quello di compromettere la dignità dell'uomo e la sua libertà individuale, e quello di trascurare la garanzia della proprietà contro il dolo e la mala fede. Questo era il problema da risolversi.

L'oratore del governo, nella sposizione de' motivi che han determinata la compilazione del Progetto, vi ha ricordate le disposizioni delle leggi romane, e le variazioni cui successivamente andarono soggette, conservando però sempre questo rigore che poteva convenire ad un popolo guerriero, il quale divideva gli uomini in tre classi, liberi, schiavi, e liberti; ha seguita la nostra legislazione su questa materia fino al momento in cui voi la rassoderete con disposizioni analoghe ai nostri costumi, ed al carattere nazionale. Il relatore del Tribunato, nel discorso a voi distribuito, in cui ha reso conto dell'esame fattone dalla sezione di legislazione del Tribunato, si è specialmente incaricato di presentare il quadro delle leggi francesi, antiche e moderne, fino ai nostri giorni. Entrambi han' discusso il Progetto negli elementi che lo costituiscono, ed in ciascuna delle sue disposizioni. Amendue ne hanno analizzato ciascun articolo; niuna cosa è loro sfuggita; e non resta a colui che si presenta innanzi a voi per adempiere all'onorata missione di cui è incaricatò, che a reclamarne la indulgenza.

2070 Il Progetto non contiene veruna disposizione relativa all'arresto personale in materia di commercio, alle leggi di polizia, o a quelle che riguardano l'amministrazione del pubblico denaro; non si è derogato alle leggi particolari che sono proprie di tali materie: e ciò viene particolarmente espresso nel suo ultimo articolo, sul quale io non ritornerò.

2059 Qui si offre naturalmente la quistione capitale presentata alla vostra deliberazione: oltre le materie di commercio,

e di polizia, o quelle che riguardano l'amministrazione del pubblico denaro, vi sono de' casi in cui convenga soggettare all'arresto personale l'individuo le cui obbligazioni sono puramente civili? Una distinzione che nasce dal modo come si formano le obbligazioni risponderà a tale quesito.

Se l'obbligazione nasce da una convenzione fatta tra colui in vantaggio del quale si contrae l'obbligazione e colui che vi si sottomette; il debitore è accettato liberamente dal creditore, il quale, se l'obbligazione non è adempiuta, deve rimproverarla a se di aver contrattato con un uomo non solvente o di mala fede: in questo caso il creditore non ha acquistato dritto che su i beni del suo debitore, e non sulla sua libertà. Ma se l'obbligazione risulta da un fatto, per esempio, se la volontà del creditore sia stata vincolata o circoscritta, o non sia stato in sua facoltà di scegliere liberamente la persona che resta obbligata verso di lui, in tal caso non deve certamente cercare la sua garanzia ne' beni di lei, poichè non ha potuto valutarne la solvibilità; ma può anche cercare un mezzo di esecuzione contro la sua persona, e questo mezzo è l'arresto personale, la cui forme saranno regolate dal Codice giudiziario.

Questa distinzione è la base delle disposizioni del Progetto, il quale non ammette che due eccezioni, volute egualmente dal pubblico interesse e dalla protezione dovuta alla proprietà.

L'arresto personale in materia civile avrà luogo per lo stellionato. I Dottori aveano esteso o ristretto il senso che ciascuno di essi dava allo stellionato: gli uni non lo applicavano che alla vendita degli stabili; altri lo estendevano a quella de' mobili: ciascuna definizione dava luogo a distinzioni più o meno sottili. L'articolo 2059 definisce con precisione lo stellionato, e fa cessare tutti i dubbj; esso ammette l'eccezione della buona fede. Il reo di stellionato è colpevole di un delitto non preveduto ancora dalle nostre leggi criminali, ma che io così qualifico, perchè almeno è un atto di frode e di mala fede.

Il deposito necessario, quello fatto in mano de' pubblici uffiziali incaricati di ricevere i danari depositati, i consegnatarij, i custodi che conservar debbono gli oggetti depositati nelle loro mani, o affidati alla loro custodia, e di cui sono responsabili, non sono atti di reciproca fiducia; tali depositi hanno luogo in forza delle circostanze, o per ordine ed autorità della giustizia. L'arresto personale in tal rincontro sarà ancora adoperato.

I notari, i patrocinatori e gli uscieri non sono scelti da colui che li adopera, il quale ha potuto soltanto preferire l'uno all'altro. Nelle città in cui questi uffiziali sono in gran numero, può ciascuno sceglier quello di sua fiducia; però nelle campagne spesso percorrere converrebbe più miriometri per tro-

ART. VARE un altro notaro, o un altro usciere diverso da quello che ha la sua residenza nel borgo o nel villaggio; la scelta è in qualche modo forzata. D' altronde han ricevuto dalla legge un carattere che deve metterli al di sopra anche del sospetto: se ve n'è alcuno infedele, sarà soggetto all'arresto personale.

2060 Ogni individuo che sarà condannato giudizialmente a rilasciare uno stabile, il cui proprietario fu spogliato *per via di fatto*, e che ricuserà di eseguire la sentenza, deve restituire i frutti, imperciocchè non può allegare la sua buona fede; può ancora esser condannato ai danni ed interessi: per tutto ciò potrà essere arrestato.

2061 Quegli però che ha goduto di buona fede, è sovente dispensato della restituzione de' frutti; e se vien condannato a rilasciare lo stabile di cui si credeva proprietario legittimo, sarà soggetto all'arresto personale soltanto se ricusi di ubbidire alla sentenza in ultima istanza, o divenuta inappellabile, e per effetto di una seconda sentenza, la quale non potrà pronunziarsi che al termine di quindici giorni dopo la notificazione della prima fatta personalmente o nel domicilio.

L'arresto personale in materia civile potrà stipularsi solo in due casi, in cui non avrà luogo per la sola autorità della legge: se viene stipulato dai fidejussori delle persone soggette all'arresto personale, o per l'affitto di beni rustici. Se l'obbligazione è di tal natura, che l'arresto possa adoperarsi contro il debitor principale, il fidejussore non sarà soggetto per legge a questo arresto; ma potrà validamente sottomettervisi. Ri-

2062 guardo ai fitti de' beni rustici, la facoltà di stipularlo è universalmente reclamata, come fu nell'anno VI il ristabilimento di questa via rigorosa in materia di commercio. Si era fatta la infelice esperienza della sua abolizione, la quale diventò ben presto un mezzo di furto, ed una occasione di scandalo.

Vi ho fatti presenti, o legislatori, i casi in cui l'arresto personale in materia civile avrà luogo per sola autorità della legge, o potrà essere stipulato tra i privati.

Il titolo 34 dell'ordinanza del 1667 porta per titolo, *Riforma su l'arresto personale*. In fatti rievocò l'articolo 48 dell'ordinanza di Moulins, il quale soggettava per tutti i debiti puramente civili colui contro del quale vi era un titolo esecutivo, dopo decorsi quattro mesi dal giorno della condanna, e determinò alcuni casi in cui l'arresto avrebbe luogo per l'avvenire.

La legislazione del Codice civile francese sarà eziandio meno severa di quella del 1667; e con riconoscenza per le autorità che concorrono alla formazione della legge, si vedrà scomparire la rigorosa disposizione, la quale assoggettava all'arresto personale un tutore che ha avuto pel suo pupillo la



cura del padre di lui ch' ei rappresenta, che invigilò alla sua ART. educazione, alla sua salute, a' suoi bisogni giornalieri, e che, se restasse suo debitore di una piccola somma di 301 franchi che pagar non potesse nel momento, sarebbe soggetto all'arresto personale, ed incarcerato per disposizione del magistrato, che la pronunzierebbe con sommo dispiacere; e sarebbe trascinato nelle prigioni a richiesta di colui che si disonorerebbe con un atto della più mostruosa ingratitudine.

L'arresto personale, in materia civile, essendo in tal guisa ridotto al picciol numero di casi in cui l'effetto della sua abolizione assoluta non gioverebbe che alla mala fede, o sarebbe un mezzo di ribellione impunita contro l'autorità dei giudicati, o, finalmente, sarebbe un attentato alla garanzia della proprietà, era necessario occuparsi delle eccezioni volute dalla ragione e dalla umanità.

Il minore non sarà soggetto all'arresto personale: egli 2064 non può disporre de' suoi capitali, nè ha l'amministrazione de' suoi beni, se non è emancipato: non potrà alienare la sua libertà.

L'arresto personale non può ordinarsi per una somma 2065 minore di 300 franchi: questa disposizione si accorda con quella che allorquando la prova testimoniale non era ammissibile per una somma eccedente 100 franchi, avea fissato a 200 quella al di sotto della quale l'arresto personale non poteva ordinarsi. La prova testimoniale ora è ammessa fino a 150 franchi, e l'arresto personale avrà luogo soltanto per un debito di 300.

I settenagenarj, le donne maritate e le donzelle non vi sa- 2066 ranno soggetti: questo favore era dovuto alla vecchiaja, che la disgrazia rende ancora più rispettabile, e ad un sesso la cui debolezza debb'esser protetta dalla legge. Se però i settenagenarj, le donne maritate e le donzelle son ree di stellionato, cessa tal favore, e la legge vede solo un delitto da punire. Però la moglie che si sarà obbligata congiuntamente con suo marito si presume aver agito sotto la influenza di lui, e di non aver presa cura di ciò che dicevasi nell'atto; può essere in buona fede, e non sarà riputata rea di stellionato.

La libertà individuale ha tutta la sua garanzia nell'art. 2067 2067, il quale vieta di dare esecuzione all'arresto personale in materia civile in altro modo che in virtù di una sentenza, e nell'art. 2063, il quale dichiara nulla ogni sentenza la quale pronunziasse questo arresto in fuori de' casi determinati dalla legge, e vieta ai notari ed uscieri di rogare atti in cui venga stipulato, se la legge non l'autorizza, sotto pena contro i giudici, notari e cancellieri, delle spese e del ristoro de' danni ed interessi.

Niun Francese potrà sottoporsi all'arresto personale, nep-

ART. pure in paese estero, in fuori dei casi preveduti dalla legge del suo paese; questo statuto è personale, o lo accompagna da per tutto; nè può rinunziarvi finchè ha l'onore di essere Francese.

Legislatori, nulla ho potuto aggiugnere alla vostra convizione, e temo di meritare il rimprovero di aver ritardata la vostra deliberazione, di cui i miei colleghi ed io attendiamo con fiducia un risulamento conforme al voto dell'adozione del Tribunato.

### NUM. CIII.

*Spesalione de' motivi della legge riguardante il pegno, fatta del consigliere di Stato BERLIER.*

Seduta de' 21 ventoso anno XII.

#### LEGISLATORI,

La fiducia, che è la base ordinaria de' contratti, non esiste sempre tra gli uomini ad un grado tale che loro non convenga e sia utile di ricercare dei mezzi proprj a garantire le proprie obbligazioni; e la legislazione non saprebbe opporsi a tali precauzioni, le quali non offendono i costumi, e moltiplicano le convenzioni di ogni specie mercè la facoltà che lascia di stipulare tutto ciò che può assicurarne la esecuzione. Già con queste vedute il Codice ha regolato ciò che riguarda le fidejussioni personali. Veniamo oggi a parlarvi del pegno, il quale si può considerare come una fidejussione reale.

2071 Il pegno, come lo addita la semplice sua denominazione, è un atto col quale un debitore consegna al suo creditore una cosa per cautela del debito. Quindi la immissione effettiva  
2076 del creditore nel possesso della cosa appartenente al suo debitore, è della essenza di questo contratto. Senza di questa possono bene, soprattutto se si tratta di stabili, esservi de' vincoli capaci di assicurare i dritti del creditore; come sono le ipoteche, che hanno regole particolari; queste però non debbono confondersi col pegno.

La distinzione che passa tra il pegno e l'ipoteca trovasi nel dritto romano: *Proprie pignus dicimus quod ad creditorem transit: hypothecam, cum non transit, nec possessio ad creditorem.* Questa distinzione, desunta dagli elementi della materia, non è stata esattamente applicata, o seguita dalla romana legislazione: essa considera il pegno e l'ipoteca come una sola e stessa cosa, e la espressione *res*, impiegata nel testo, spesso comprende la cosa mobile e la immobile, quella

ch'è nel possesso del creditore come quella ch'è rimasta nel possesso del debitore.

A noi sarà facile di evitare ogni confusione su tal proposito, dappoichè la legislazione ipotecaria de' Romani, del tutto diversa da quella da noi adottata, non è una guida da seguirsi in questa materia, e lascia in certo modo osservare tra suoi avanzi soltanto ciò che riguarda il pegno propriamente detto. Circoscrivendo dunque, come dobbiamo, il contratto di pegno ne' suoi veri limiti, e mettendolo d'accordo colle nostre nuove istituzioni, questa materia acquisterà molta semplicità.

Si può dare in pegno una cosa mobile, o una cosa immobiliare. Il pegno della cosa mobile si chiama propriamente *pegno*; e questa denominazione, la quale, nel suo senso limitato, potrebbe essere giustificata coi testi del dritto romano medesimo (*L. 238 D. de Verb. sig.*), lo è molto più ancora col significato che la parola pegno ha ottenuto nei nostri usi; perciocchè il linguaggio delle leggi debb'esser d'accordo colle idee che vi attacca il popolo per lo quale son fatte. Il pegno di una cosa immobile si chiama *anticresi*. Il Progetto tratta in due capitoli delle regole di ciascuno di cotesti contratti: io li esaminerò separatamente.

#### *Del pegno.*

Per allontanare da questa discussione tutto ciò che le è estraneo, conviene osservar da principio che le materie di commercio ne sono eccettuate; e non è meno utile di osservare, che le case di *prestito sopra pegno*, siano quelle ch'esistono ancora oggi, siano quelle che saranno ammesse giusta la legge de' 16 piovoso anno 12, sono con un articolo espresso dichiarate fuori delle disposizioni del Progetto a voi oggi presentato. Quest'oggetto, importante senza dubbio, e per lungo tempo abbandonato alle speculazioni particolari, sarà finalmente diretto dalle regole protettrici dell'interesse de' poveri: questo beneficio però, preparato dalla legge de' 16 piovoso, e che il governo è incaricato di perfezionare, non cade nella presente discussione. Non si tratta oggi di sapere come saranno ordinati gli stabilimenti specialmente autorizzati a prestare su pegni; ma quali saranno, nelle particolari contrattazioni de' cittadini, la forma, e gli effetti del contratto col quale il debitore consegna un pegno al suo creditore.

Questo contratto, lecito in se stesso, si forma come ogni altra convenzione, ed il pegno può darsi da un terzo per lo debitore, il quale non potrebbe offendersi per questo amichevole ufficio.

Il pegno dato non trasmette la proprietà al creditore; ma costui acquista sul medesimo un privilegio senza del quale il contratto non avrebbe oggetto.

2081 Se il pegno produce frutti, per esempio, se è un capitale di rendita, il creditore deve imputar questi interessi su quelli che possono essergli dovuti, il dappiù sul capitale del suo credito.

2080 Il creditore che ha in sua mano il pegno, deve invigilare alla sua conservazione, salvo a ripeter le somme che avesse spese per provvedervi. Queste regole sono di una semplicità tale, che sarebbe cosa superflua a giustificarle.

2078 Che diverrà poi del pegno, se il debitore non paga? La decisione di questo punto è una delle più importanti del Progetto. Se voi l'adottate, o legislatori, il creditore non potrà mai appropriarsi il pegno di pieno dritto, per la sola mancanza di pagamento nel tempo convenuto. I suoi diritti si limiteranno a far ordinare giuridicamente, o che il pegno resti in suo potere pel valore che verrà stimato dagli esperti, o che sia venduto all'incanto: ogni stipulazione contraria sarà nulla. Le ragioni di questa disposizione son facili a comprendersi. Il creditore dà la legge al suo debitore: costui consegna un pegno, il cui valore ordinariamente supera il debito: il bisogno in cui trovasi, e la speranza che ha di ripigliarsi il pegno pagando, fanno che il debitore poco rifletta alla differenza del valore che passa tra il pegno ed il debito. Se però non può pagare nel tempo convenuto, ed il pegno diventi, senza altra formalità, la proprietà del suo creditore, spesso un oggetto prezioso sarà servito a pagare un debito di picciola somma. Ciò bisognava impedire. Il pegno, considerato come un mezzo da assicurare lo adempimento delle obbligazioni, è senza dubbio un contratto che merita favore: però diverrebbe odioso e contrario all'ordine pubblico, se il suo risultamento fosse di arricchire il creditore, mandando in rovina il debitore.

Si è opposto, invero, l'inconveniente di ricorrere alle vie giudiziarie per la vendita di un pegno che sarà qualche volta di pochissimo valore, e sembra che si fossero desiderate delle eccezioni: ma come mai potrebbero stabilirsene e quali ne sarebbero i limiti? il valente del debito non fornisce alcun documento sul valore del pegno; d'altronde quante volte non si abuserebbe della eccezione? Se il principio è buono, è uopo ammetterlo senza limiti, e provvedere solo che la procedura giudiziale sia semplice e poco dispendiosa: quest'oggetto non sarà trascritto nel Codice di procedura.

Ho indicato in qual modo il creditore potrà esercitare le sue azioni sul pegno in mancanza di pagamento. Finchè questo pagamento non sia effettuato, potrà ritenere il pegno (cioè 2082 forma l'oggetto del contratto), e non può esser costretto a rilasciarlo, eccettuato il caso che ne abusasse.

Qui si è presentata la quistione se il creditore soddisfatto del debito per lo quale si era consegnato il pegno, ma che

dopo il primo contratto abbia acquistato un nuovo credito, di-  
venuto anche esigibile, potrà ritenere il pegno per causa di  
questo ultimo debito. Il nostro Progetto, adottando l'afferma-  
tiva, ha seguito l'ultimo stato della nostra legislazione (*Leg.  
un. Cod. Ob. chir. pec.*): però dal perchè questa decisione è  
stata controversa, non sarà superfluo di additarne i motivi.

L'opposizione si deduceva principalmente da ciò che la  
pegnorazione consentita per un oggetto, non poteva estendersi  
ad un altro, senza aggiungere alle convenzioni delle parti,  
e senza gravare la sorte del debitore: questa obbiezione però,  
applicata alla situazione particolare in esame, era speciosa. Sen-  
za dubbio, non conviene arbitrariamente aggiungere ai contrat-  
ti; ma la circospezione di cui il legislatore deve far uso in  
tal materia non è offesa, quando la regola che ei dà non è  
che il compimento naturale delle convenzioni, e non ha per  
oggetto che di far osservare ciò che le parti hanno verisimil-  
mente voluto nella circostanza sulla quale il legislatore pro-  
nuncia. Or qual mai è la situazione delle parti nella specie  
proposta? Il creditore ha già preso un pegno per un primo  
debito; se non ne domanda per un secondo, il quale dovrà  
esser pagato o prima, o contemporaneamente a quello, indubi-  
tatamente sarà perchè avrà considerato che il pegno esistente nel-  
le sue mani era sufficiente per rispondere di amendue. D'al-  
tronde, qual torto fa al debitore questa applicazione quando  
può e deve farla cessare pagando? Si suppone in fatti che il  
secondo debito sia esigibile come il primo (e la disposizione  
di cui si tratta riguarda solo questo caso); ma come potreb-  
be allora il debitore essere ammesso giustamente a dividere il  
suo debito, ed a reclamare il suo pegno, senza pagar tutto ciò  
che deve? Rigettando l'obbiezione esaminata, il Progetto ha  
fatto ciò che era conforme alla stretta equità. 2083

La regola stabilita riguardante la indivisibilità del pegno  
non è nè meno giusta, nè meno necessaria. Quindi l'erede  
del debitore, il quale abbia pagata la sua porzione del debi-  
to, non potrà, prima dell'intero pagamento, riscuotere la re-  
stituzione della sua porzione del pegno; perciocchè il creditore  
non potrebbe essere obbligato a scindere i suoi dritti anche  
quando il pegno fosse divisibile: egli l'ha ricevuto da una so-  
la mano, e senza divisione; deve farne la restituzione nel  
modo stesso, e dopo essere stato interamente pagato.

Eguale, l'erede del creditore che avesse ricevuta la  
sua porzione del debito, non potrà consegnare il pegno in pre-  
giudizio de' suoi coeredi non pagati, perciocchè il pegno non  
trovasi nelle sue mani, per la porzione de' suoi coeredi, che  
come una specie di deposito ch'ei violerebbe se osasse rilasciar-  
lo senza aver provveduto ai loro interessi.

Ho esposto, o legislatori, le principali regole riguardanti

ART. il pegno propriamente detto; mi rimane a parlarvi dell' anticresi.

*Dell' anticresi.*

L' anticresi, giusta la definizione del Progetto, consiste nella consegna che il debitore fa al suo creditore di una cosa immobile, per assicurare il pagamento del debito. L' anticresi dunque è riguardo allo stabile ciò che il pegno è riguardo al mobile. Però la materia del pegno e quella dell' anticresi presentano varie differenze.

Il pegno non produce più ordinariamente frutti; e lo stabile, oggetto dell' anticresi, è sempre capace di produrne. Nel pegno, è necessario che il capitale risponda del debito, mentre per lo più il pegno non produce frutti. Nell' anticresi, vi son de' frutti che rispondono del debito; ed il dritto del creditore si esercita specialmente nella percezione de' frutti.

2091 Questa ultima disposizione, la quale a prima vista par che attribuisca all' anticresi effetti meno estesi di quelli che nascono dal pegno, non offre che la menoma restrizione possibile; poichè il dritto di percepire i frutti, combinato con quello di provocare la espropriazione del fondo in mancanza di pagamento, dà al creditore tuttociò che gli si può attribuire in un contratto il quale non gli conferisce nè dritto di proprietà (poichè lo stabile non è alienato), nè dritto ipotecario, poichè questo non può acquistarsi che secondo le forme generali stabilite dalle leggi, e dopo una regolare iscrizione.

Ciò che si è detto ci mette nel caso di comprendere la vera differenza che passa tra il creditore legalmente possessore di un pegno e colui che si trova possessore di uno stabile a titolo di anticresi. Il primo non teme l' intervento di alcuno, in fuori di quello del terzo il quale provasse che il mobile dato in pegno gli è stato rubato; in fuori di questa eccezione ed i casi di frode, il creditore garantito dal pegno è preferito a tutti gli altri, anche ai più antichi di lui; per la ragione che il mobile era uscito dal possesso del debitore, ed i mobili non sono soggetti ad ipoteche: principio il quale è divenuto una massima del nostro dritto francese. Nell' anticresi, al contrario, se la spropriazione è richiesta o dal creditore possessore in mancanza del pagamento, o da ogni altro creditore, il pegno dello stabile non costituirà nè privilegio, nè ipoteca. Il creditore semplicemente possessore a titolo di anticresi non potrebbe infatti ragionevolmente pretendere, che un tal atto annulli i titoli dei terzi e gli accordi su dei medesimi una preminenza la quale diverrebbe sovversiva dell' ordine sociale. L' anticresi non potrebbe dunque prevalere ai dritti ipotecarij acquistati dai terzi, nè anche concorrere con essi. Però se il creditor possessore è anche esso creditore i-

potecario ed iscritto; sperimenterà i suoi dritti nel suo gra- ART.  
do, e come ogni altro creditore.

La differenza che si è osservata, e che esiste tra il pegno e l'anticresi, nasce da quella che la natura delle cose ha stabilita tra i mobili e gli stabili, e dal bisogno di ordinar tra loro le nostre diverse istituzioni su tal materia.

Poste queste osservazioni, quelle che mi rimangono a fa-2085  
re sulla parte del Progetto relativa all'anticresi, sono poche, e molto semplici. L'anticresi non può farsi che per iscritto. Questa regola, che inutil sarebbe stato di ricordare, se si avesse voluto circoscriverla nei termini ordinarij della legislazione su i contratti, mostra chiaramente che anche quando il fondo valesse meno di 150 franchi, niuno potrebbe mettersene in possesso o mantenersi contro il voto del proprietario, allegando convenzioni verbali, le quali in questa materia diventar potrebbero il pretesto di molti disordini.

Di più, le obbligazioni che l'anticresi impone al possessore del fondo, risultano così naturalmente dal suo proprio titolo, che basta enunciarle, perchè la giustizia ne sia facilmente riconosciuta.

Quindi dovrà imputare i frutti che raccoglie su gl'interessi, se gliene sono dovuti, ed il dappiù sul capitale del suo credito.

Dovrà egualmente pagare i pesi fondiarij che scaderanno2086  
durante il suo godimento, e provvedere, sotto pena de' danni ed interessi, alla conservazione, ed alle riparazioni del fondo, salvo il diritto di precapire l'importar di queste spese su i frutti.

Dalla rispettiva posizione del debitore e del creditore, ri-2089  
sulta ancora doversi fare un calcolo dei godimenti e della amministrazione che l'anticresi avrà procurato al creditore: ma questa obbligazione di dritto comune escluderà forse la facoltà di stipulare all'ingrosso la compensazione dei frutti cogli interessi dovuti al creditore?

In molti antichi parlamenti, e precisamente nelle giurisdizioni che seguivano il dritto scritto, i patti di questa specie erano spesso annullati dagli arresti, sul motivo della lesione che potea risultarne per lo debitore. Questi estremi ostacoli non sono sembrati convenienti alla nostra legislazione, la quale non reputa così leggermente illecita una convenzione. Se si suppone un creditore eccessivamente rigoroso, costui procurerà di farsi cedere lo stabile ad un prezzo molto mediocre, e guadagnerà più in tal negozio, che in una clausola della specie da noi esaminata. Questa clausola, d'altronde, spesso non avrà per oggetto che di evitare gl'imbarazzi al creditore, e le spese al debitore. Come mai dunque potrebbe vietarsi? e nel proibirla, non ci esporremmo a far torto a quello stesso che si vuol pro-

ART. leggere? D'altronde se questa strada fosse chiusa, quante altre uscite non rimarrebbero per mezzo di altri contratti realmente più onerosi!

Legislatori, vi ho rassegnate le principali disposizioni del Progetto *sul pegno* a voi presentato. Questo contratto, il quale ha sempre figurato tra le nostre civili istituzioni, non ha luogo solo in favor del creditore, ma è utile anche al debitore, il quale spesso non potrebbe contrattare senza un tal soccorso. Il Progetto avrà adempiuto al suo oggetto, se ha conciliato questo doppio interesse, e dettate con giustizia le regole che debbono ormai dar norma a questa materia.

#### NUM. CIV. (1).

*Discorso pronunziato innanzi al Corpo legislativo dal tribuno GARY, uno degli oratori incaricati di presentare il voto del Tribunato su la legge riguardante il pegno.*

Seduta de' 25 ventoso anno XII.

#### LEGISLATORI,

Il Tribunato ci ha incaricati di presentarvi il suo voto in favore del Progetto *sul pegno*, destinato a formare il titolo XVII del lib. III del Codice civile.

In pochi affari il creditore si affida più alla persona che ai beni del suo debitore: tali sono gli affari di commercio, nei quali una escussione de' beni avrebbe qualche volta tanti inconvenienti pel creditore quanti ne ha la mancanza del pagamento. Ma nella maggior parte delle operazioni della vita civile si applica questa verità enunciata con tanta precisione da una legge romana: che v'ha maggior sicurezza nei beni che nelle persone. Di questo genere di sicurezza si tratta nelle ultime parti del Codice civile che vi restano ad esaminare. Questa non è una nuova convenzione, non è un nuovo legame che si forma riscuotendo tal garanzia; non si fa che assicurare la esecuzione della obbligazione contratta, restringere il vincolo già formato. La sicurezza su i beni è in riguardo all'obbligazione come la sanzione in riguardo alla legge.

Il creditore si procura tal garanzia in due modi; o stipulando che la cosa che prende in pegno passerà nelle sue mani e vi rimarrà sino al suo pagamento, o lasciando questa cosa nelle mani del suo debitore. La prima di queste stipulazioni forma il contratto del pegno, il quale abbraccia nel tempo

(1) La relazione fatta al Tribunato non è stata stampata, poichè fatta dallo stesso autore.



stesso i mobili e gli stabili; la seconda produce la ipoteca, la terza quale ha luogo su i soli stabili.

Qui si tratta soltanto del pegno, cioè del contratto col quale il debitore dà al suo creditore una cosa per sicurezza del debito. Questa è la definizione che ne dà il Progetto; ed è tanto chiara quanto è precisa. La consegna della cosa fatta dal debitore al creditore è di essenza del contratto; il suo oggetto è la sicurezza del debito. Può intanto accadere che un terzo sia quello il quale consegna la sua cosa in pegno per lo debitore. Se questo è un beneficio per parte di questo terzo, la legge lo rispetta, e lo protegge; se è un atto interessato, è una convenzione la quale nulla ha di contrario alle leggi. In tutti i casi, è come se il debitore egli stesso avesse consegnata la cosa.

La sicurezza del debito forma l'oggetto del contratto di pegno. Dunque, finchè il creditore non sia interamente soddisfatto, è autorizzato a conservar la cosa a lui consegnata. Il pagamento di una porzione del debito fatto dal debitore o da uno de' suoi eredi, non può essere un pretesto per volere che gli si restituisca il pegno, ancorchè il debito si divida tra essi. Similmente, quando il credito si divide tra più eredi, quello che è depositario dell'oggetto su cui riposa la sicurezza del credito comune, non può, ancorchè sia stato soddisfatto, restituirlo in pregiudizio di coloro che non lo sono.

Ho detto che il contratto di pegno può avere per oggetto o mobili, o stabili. Quando sia data una cosa mobile ritto il nome di pegno; quando sia data una cosa immobile si chiama anticresi. Nel primo capitolo del Progetto si tratta del pegno, nel secondo dell' anticresi.

## CAPITOLO I.

### *Del pegno.*

Due osservazioni sulla materia e sulla forma di questo contratto precederanno l'esame de' diritti e delle obbligazioni del creditore. 1.° Ogni specie di mobili corporali, o incorporali possono essere dati in pegno: cioè che comprende i crediti mobili del debitore. 2.° Riguardo alla forma bisogna far qualche distinzione. Se si tratta dell'effetto che debbe avere la convenzione tra il creditore ed il debitore, le regole secondo le quali la verità di questa convenzione deve documentarsi sono le stesse di quelle prescritte dalla legge de' contratti, o delle obbligazioni convenzionali in genere. Ma se questa convenzione debba opporsi ad un terzo, se il possessore del pegno reclama, in pregiudizio di questo terzo, il privilegio che la legge gli assicura, allora bisogna che la

ART. consegna di questo pegno, o la convenzione della quale è l'effetto, abbiano una data certa, la quale escluda ogni idea di frode e di collusione tra questo possessore ed il proprietario del pegno. Senza questa precauzione un debitore infedele, nel momento in cui vede che i suoi mobili sono posti sotto la autorità della legge, potrebbe mercè criminose intelligenze sottrarli all'azione de' suoi creditori. E però il Progetto vuole che il privilegio accordato al creditore possessore del pegno, non abbia luogo in pregiudizio degli altri creditori, *se non quando vi sia un atto pubblico o una scrittura privata debitamente registrata, che contenga la dichiarazione della somma dovuta, come pure la specie e la natura delle cose date in pegno, o vi sia annesso uno stato della loro qualità, peso, o misura.* Questa disposizione è uniforme a quella degli articoli 8 e 9 del titolo 6 dell'ordinanza del 1673, la quale non era stata spiegata ed eseguita che nell'interesse dei terzi, e per assicurare la data del pegno in caso di fallimento del debitore. Ciò non ostante il Progetto non crede dover prescrivere queste formalità quando si tratta di un debito di picciola somma. Quindi *la riduzione dell'atto in scrittura e la sua registrazione non sono richieste se non quando si tratta di un oggetto eccedente il valore di 150 franchi.*

2075 Se si è dato in pegno un credito mobile, perchè il privilegio abbia luogo, non basta la data certa dell'atto; fa d'uopo ancora che quest'atto sia intimato al debitore del credito. Costui non può in fatti essere avvertito, se non da questa intimazione, del privilegio del creditore che ha ricevuto il pegno.

Passiamo ora ai diritti ed alle obbligazioni del creditore possessore del pegno. A fianco dei dritti sono poste naturalmente le obbligazioni del debitore; al fianco delle obbligazioni del creditore, il debitore ritroverà i suoi dritti.

2081 In virtù della regola comune ad ogni specie di pegno, il creditore ha il dritto di ritenerlo finchè non sia soddisfatto tanto del capitale che dell'interesse e spese del debito, per sicurezza dei quali il pegno si è dato. Può ritenerlo ancora per un altro debito posteriore alla consegna del pegno, se questo debito è divenuto esigibile prima del pagamento del primo, anche quando non vi fosse stata alcuna stipulazione di pegno.

La mancanza di tale stipulazione par che si opponga a primo aspetto a soggettare al vincolo di pegno una cosa che non fu data per sicurezza del debito. Ma la volontà presunta del creditore, e l'equità vengono in appoggio della disposizione del Progetto. Osserviamo, che si tratta di un debito contratto dopo la consegna del pegno per sicurezza di

un primo debito. Riscuotendo questo pegno, il creditore ha mostrato di non affidarsi alla persona del debitore; e la garanzia presa una volta, si reputa che l'abbia conservata per garanzia del secondo credito. D'altronde l'equità permetterebbe mai di ascoltarsi un debitore il quale, non adempiendo le sue obbligazioni, domandasse di privare il suo creditore della garanzia naturale che gli accorda il pegno il quale trovavasi in suo potere? La legge romana escludeva in tal circostanza il debitore colla eccezione di dolo. Non è forse giusto che il creditore autorizzato a sequestrare i beni del debitore nelle proprie mani di lui o presso un terzo, possa ritenere sino al suo pagamento cioè che trovavasi in suo potere?

È necessario di aggiungere che il dritto del creditore di <sup>2081</sup>conservar la cosa data in pegno, non è quello di servirsene, purchè non siasi ciò stipulato. E però quando un credito che produce interesse è stato dato in pegno per sicurezza di un debito il quale non ne produce, il creditor possessore imputa gl'interessi che percepisce sul capitale del suo credito. Soltanto nel caso che questo credito produca interessi, si compensano gli interessi rispettivi fino alla dovuta concorrenza.

2°. Il secondo dritto del creditore consiste a far ordinare <sup>2078</sup>giudizialmente, se non è stato pagato, che la cosa pignorata gli resterà in pagamento fino alla concorrenza di ciò che gli è dovuto, secondo una estimazione fatta da periti; o pure sarà venduta all'incanto. Se il pegno è di un valore così piccolo che debba essere assorbito dalle spese della vendita all'incanto, i giudici si contenteranno di ordinarne l'apprezzo. Il Progetto dichiara nulla ogni clausola, la quale autorizzi il creditore a rendersi padrone del pegno, o a disporne senza le formalità prescritte. I Romani riprovavano questo patto sotto nome di *pacto commissorio*, convenzione ingiusta ed usuraria, contro cui l'Imperator Giustiniano si era scagliato con forza ed indignazione, ed avea dichiarata nulla non solo per lo passato ma anche per l'avvenire.

3°. Finalmente, il dritto del creditore è di esser pagato <sup>2073</sup>sul suo pegno con privilegio e preferenza agli altri creditori. Poco importa che il suo credito sia più o meno antico; il dritto su i mobili è annesso al loro possesso, secondo la massima rinnovata dalla legislazione attuale, che i mobili non sono soggetti ad ipoteca.

Il Progetto non parla del diritto che ha il creditore di farsi consegnare un altro pegno, quando il debitore gli abbia dato a questo titolo, ancorchè in buona fede, una cosa che non gli apparteneva, o i cui vizj ne annullano il valore. Ma ciò è compreso nelle regole delle obbligazioni in generale, e soprattutto nelle massime di equità naturale, di cui esse sono lo sviluppo.

2080 Dopo aver regolati i diritti del creditore possessor del pegno, era cosa giusta e naturale di occuparsi delle sue obbligazioni.

1°. Egli debbe invigilare alla conservazione del pegno, e far le spese utili e necessarie che questa conservazione richiede. Per la ragione che il debitore resta proprietario sino alla spropriazione della cosa data in pegno, il creditore non si deve riguardar che come depositario; ma con questa differenza, che il contratto ordinario di deposito è tutto in vantaggio del proprietario, mentre qui è un contratto interessato, utile a tutte le parti; utile al creditore, al quale presenta una garanzia; ed al debitore, a cui dà un credito che senza ciò non avrebbe avuto. Del resto, questa distinzione introdotta dal dritto romano per determinare il grado di cura dovuta dal possessore alla cosa altrui, si trova distrutta dall' articolo 1137 (*Tit. delle obbligazioni convenzionali*), il quale prescrive che in tutti i casi questo possessore sia obbligato alla diligenza di un buon padre di famiglia: espressione felice, perchè ricorda tutti i doveri e tutte le virtù.

La conseguenza naturale di questa prima obbligazione del creditore è che, se abusa del pegno, può il debitore, anche prima di essersi liberato, reclamarne la restituzione. Il creditore il quale ha mancato alla fede promessa perde il suo pegno ed il dritto di domandarne un altro.

2080 Se il creditore è tenuto a far le spese necessarie alla conservazione del pegno, il debitore è tenuto a tenergliene conto, perchè senza queste spese avrebbe perduta la sua proprietà.

2°. La seconda obbligazione del creditore consiste a restituire il pegno dopo ch' è stato pagato. Egli non è liberato da questa obbligazione, senonchè nel caso che fosse perito senza sua colpa. Se vi è sua colpa o negligenza, è tenuto a pagare il valente della cosa. È responsabile anche delle deteriorazioni avvenute per la stessa causa, ed il Progetto ci rimanda su tal proposito, al titolo *Delle obbligazioni convenzionali in generale*.

2081 3°. Finalmente, il creditore dee render conto al debitore dei frutti e di qualunque prodotto della cosa data in pegno, o degli interessi, se si tratti di un credito.

Tali sono i diritti e le obbligazioni del creditore sul pegno, al fianco dei quali han luogo naturalmente, come ho detto, le obbligazioni e i diritti del debitore.

2084 Le disposizioni che le riguardano, non sono applicabili nè alle materie di commercio, le quali, dipendenti da mire superiori di politica e di amministrazione, si regolano con modi particolari; nè alle case di prestito sopra pegno autorizzate, la cui utile e felice destinazione ha fissato in

questa sessione stessa l'attenzione particolare del legislatore. ART.  
Così finisce la prima parte del Progetto di legge.

## CAPITOLO II.

*Dell' anticresi.*

L' anticresi, come avete già veduto, è il pegno di uno stabile. Questa specie di contratto era riprovata da qualche antico parlamento, nè se ne faceva menzione nel Progetto del codice civile. La maggior parte de' tribunali consultati su tal proposito ha domandato che nella legislazione si assegnasse un posto all' anticresi ed il loro voto è stato adempiuto. In fatti tutto ciò che tende a facilitare le convenzioni, a moltiplicare ed assicurare i mezzi di liberazione, è utile alla società, e giova nel tempo stesso ai creditori ed ai debitori. Sotto questi riguardi l' anticresi meritava di far parte del Codice civile.

Il Progetto vuole che non possa farsi contratto d' anticresi 2085  
senonchè per iscritto. Tuttociò che riguarda la disposizione degli immobili, dee provarsi nel modo più certo e più invariabile.

Quasi tutte le disposizioni riguardanti i diritti e le obbligazioni del creditore che ha un pegno, si applicano a colui che ha ricevuto un immobile in anticresi, salve le modificazioni che derivano dalla natura della cosa data in pegno, e salve le differenze di cui mi rimane a ragionare, e la cui spiegazione darà fine all' esame del Progetto.

Per ben comprendere queste differenze e uopo esaminar l' anticresi prima ne' suoi effetti tra il creditor possessore dello stabile dato in anticresi e gli altri creditori, in seguito ne' suoi effetti tra questo creditore ed il debitore.

Abbiam veduto nelle disposizioni relative al pegno, che il creditore possessore del pegno ha un privilegio ed una preferenza in pregiudizio degli altri creditori, non solo su i prodotti della cosa data in pegno, ma su la cosa stessa; e ciò pel motivo che il dritto su i mobili, i quali non sono soggetti ad ipoteca, accompagna sempre il loro possesso. Non così, quando si tratta di un immobile. L' ipoteca di cui questo è gravato lo segue in qualunque mano ei passi, e per conseguenza in quelle del creditore che lo riceve in anticresi. Il privilegio di costui si esercita 2091  
dunque soltanto sopra i frutti: riguardo al fondo, egli viene secondo l' ordine de' suoi privilegi ed ipoteche, e come ogni altro creditore. Se fosse altrimenti, sarebbe in potere de' debitori di render nulli i dritti de' loro creditori privilegiati o ipotecarj; e quindi tutti i patrimoni sarebbero incerti, e senza garanzia, tutti i fondamenti dell' ordine sociale sarebbero rovesciati.

ART. 2085 Tra gli effetti dell' anticresi tra il creditor possessore ed il debitore proprietario dello stabile, il primo e più considerevole è la facoltà che acquista il creditore di *raccorre i frutti dell'immobile, coll' obbligo d'imputarli annualmente a sconto degl' interessi, se gli sono dovuti, e quindi del capitale del suo credito.*

Quelli tra i nostri antichi tribunali che rigettavano l' anticresi, pretendevano che fosse un contratto usurario; pel motivo che i frutti del fondo dato in pegno potevano eccedere gl' interessi dovuti al creditore. Quelli che lo ammettevano, riguardavano l' anticresi come una specie di contratto aleatorio, per la incertezza de' frutti, i quali potevano essere or maggiori or minori degl' interessi del credito. Ma quando questa incertezza cessava, per esempio, se vi era un affitto, o anche quando senza di questo i frutti sorpassavano ad evidenza gl' interessi, questi tribunali medesimi imputavano l' eccedente sul capitale. Questa regola saggia e giusta è adottata del Progetto di legge, il quale obbliga il creditore d'imputare da prima i frutti sugl' interessi, se son dovuti, ed in seguito sul capitale del credito.

2089 Ma non può dissimularsi, che questa disposizione a prima vista sembra attenuata da quella la quale prescrive, che *quando le parti abbiano stipulato che i frutti si compenseranno cogli interessi, in tutto o sino ad una determinata concorrenza, tal convenzione viene eseguita come qualunque altra che non sia vietata dalle leggi.* Se dalla prima parte di questa disposizione volesse taluno dedurre che sia autorizzata ogni convenzione di questa natura, qualunque sproporzione possa esservi tra i frutti e gl' interessi, si risponderebbe, giusta i termini della seconda parte, che tal convenzione non debbe avere effetto, se non come ogni altra, *la quale non sia vietata dalla legge.* Questa disposizione si combina coll' articolo 1907 del titolo del prestito, in cui si dice che *l' interesse legale è fissato dalla legge, e l' interesse convenzionale può eccederlo, quante volte la legge non lo vieta.* Con giusta ragione dunque il legislatore si ha riservato in questo titolo la cura di determinare l' interesse legale, e di pronunziare sull' interesse convenzionale. Un codice che avrà la durata de' secoli, non può contenere disposizioni transitorie, le quali dipendono dalle circostanze e da relazioni spesso indipendenti dalla autorità. Noi sappiamo, e in ogni giorno ne abbiamo la prova, che la diminuzione del prezzo del danaro è nel tempo stesso un segno ed un mezzo di prosperità; che conduce alle utili imprese, che favorisce e moltiplica i prodotti dell' agricoltura, che somministra all' industria nazionale i mezzi da lottare con successo contro l' industria straniera. Questi beneficj prenderanno consistenza e si accresceranno per effetto delle nostre nuove

leggi. Quanta maggior sicurezza trovano i capitalisti nelle leggi, più l'interesse del danaro divien moderato. Or qual popolo sulla terra potrà gloriarsi di avere una legislazione la quale dia più fermezza alle obbligazioni contratte, che assicuri maggior rispetto alla proprietà, che prescriva regole più precise per la loro disposizione, che riposi finalmente su basi più stabili e più morali? Tutto dunque concorre a far credere che non si abuserà del silenzio della legge, finchè crederà doverlo serbare. E, per ritornare al contratto in esame, il pubblico decoro invigilerà perchè il creditore non imponga condizioni troppo onerose al debitore, riscotendo de' frutti di un valore evidentemente sproporzionato cogli interessi che gli sono dovuti.

Un secondo effetto dell' anticresi tra il debitore ed il cre-<sup>2086</sup> ditore, è l'obbligazione che costui ha di pagare le taglie e pesi annuali imposti sullo stabile: questi son pesi dei frutti, e cadono per conseguenza su colui che li raccoglie. Egli è obbligato come il creditore munito di pegno di provvedere al mantenimento ed alle riparazioni. Una disposizione precisa del Progetto lo autorizza a liberarsi da tutte queste obbligazioni costringendo il debitore a riprendere il godimento del suo stabile, purchè il creditore medesimo non abbia rinunziato a questo dritto. È certo che se non vi è stipulazione contraria, non si può esser tenuto ad eseguire una convenzione formata soltanto per propria sicurezza e vantaggio.

Vi ho esposte tutte le disposizioni del Progetto: le regole della morale e della equità vi sono egualmente rispettate. Il Tribunato vi propone di convertirlo in legge.

#### NUM. CV.

*Sposizione de' motivi della legge riguardante i privilegi e le ipoteche fatta dal consigliere di Stato TREILHARD.*

Seduta de' 24 ventoso anno III.

#### LEGISLATORI,

Il sistema ipotecarico è stato l'oggetto che ha successivamente richiamata l'attenzione di tutte le assemblee rappresentative fin dal 1789. Ed in vero la misura che deve garantir l'efficacia delle contrattazioni, e proteggere con egual successo ed il cittadino che vuol credito e quello che può farne, meritava di richiamare gli sguardi della nazione. Le relazioni che avvicinano gli uomini sono fondate o sul bisogno, o sul piacere, il quale è ancora una specie di bisogno.

ART.

Qual' è dunque la prima cura di due persone che fanno un contratto? di assicurare la esecuzione delle loro rispettive obbligazioni. Il contratto suppone la intenzione, e contiene la promessa di adempierlo; ma la promessa non è sempre sincera, ed i mezzi possono non corrispondere sempre alla intenzione. Conciliare il credito più esteso colla più grande sicurezza, ecco il problema da risolversi.

Se le parti conoscessero la loro rispettiva situazione, una non otterrebbe più di quello che merita, l'altra accorderebbe soltanto quel che può accordar senza rischio; non vi sarebbe da nessuna delle parti nè riserba nè sorpresa. E però se si trova un mezzo da mettere a giorno ciascun cittadino sul vero stato di colui col quale contratta, non conviene trascurarlo. Si otterrà allora tutto ciò che desiderano, tutto ciò che desiderar possono le persone di buona fede; e se la mala fede ne concepisce timore, ciò sarà una pruova più convincente in favore del mezzo proposto.

Voi, legislatori, gindicherete fino a qual punto il governo si è approssimato alla meta che ha dovuto proporsi; egli non ha cercato e voi non aspettate un grado di perfezione superiore alla umana natura: la miglior legge è quella che lascia sussistere meno abusi, perciocchè non è nelle nostre facoltà di distruggerli tutti; ma tutto quello che si può aspettare dalle ricerche più grandi e da una profonda meditazione, lo troverete nel Progetto, e mi compiaccio nel confessare che esso ha molto acquistato medianti le comunicazioni officiose coi membri del Tribunato.

L'ipoteca grava uno stabile della esecuzione di una obbligazione: se il contraente non era proprietario, o, cioè che torna lo stesso, se questo stabile era assorbito già da precedenti pesi, l'ipoteca sarebbe illusoria, e le convenzioni rimarrebbero senza garanzia.

Non v'ha legislatore il quale penetrato da questo inconveniente non abbia cercato di apprestarvi rimedio. I Greci mettevano sullo stabile gravato de' segni visibili, i quali garantivano i creditori da ogni sorpresa; e sembra che quest'uso sia stato conosciuto e praticato in Roma. Ma vi era qualche eccesso in tale precauzione: se è bene che le parti le quali trattano insieme abbiano una rispettiva notizia del loro stato, non è egualmente necessario di proclamarlo, per così dire, mediante un affisso, e di annunziarlo anche a coloro i quali non hanno interesse di saperlo.

Questo uso scomparve, e doveva scomparire; per ipotecare un immobile bastò in appresso farne la stipulazione; anzi si accordò l'ipoteca di pieno diritto ad ogni stipulazione autentica. Si riparava un male con un altro maggiore. I segni messi sul fondo gravato erano spiacevoli al solo proprietario, la cui situazione



diveniva troppo pubblica; ma avevano il vantaggio di render prudenti e riserbati coloro che negoziassero con lui. Ma l'ipoteca contratta con atti occulti non lasciava alcuna garanzia contro la mala fede. L'uomo che sembra dare maggior sicurezza sovente è colui che ne dà meno, e l'ipoteca acquistata da un cittadino modesto e prebo trovavasi posposta ad una folla d'ipoteche antecedenti, la cui esistenza egli non aveva potuto nemmeno sospettare.

Da qui nascevano tante rovinose discussioni, che ordinariamente divoravano il pegno de' creditori, spogliati del pari che il debitore stesso. Le leggi non presentavano che vani risorse contro tanti mali. Il creditore poteva far dichiarare dal debitore che i suoi beni erano liberi; e se la dichiarazione era falsa, poteva far pronunziare l'arresto personale contro il debitore: ma non si richiedeva sempre questa dichiarazione, e quando si era avuta, essa non produceva a pro del creditore la stessa garanzia del pegno perduto. Quante doglienze abbiain noi intese contro questo disastroso sistema!

Arrigo III nel 1581; Arrigo IV nel 1606; Luigi XIV nel 1673 vollero dare alle ipoteche la pubblicità necessaria per la sicurezza de' contraenti: perchè mai un disegno tanto lodevole non venne messo in esecuzione? La causa è nota; i grandi ed i potenti vedevano svanire il loro funesto credito, nè più potevano assorbire la fortuna delle persone credule, le quali giudicando sulle apparenze, supponevano realtà dovunque vedevano splendore. Senza dubbio furon coloriti di belli pretesti i motivi di attacco contro le salutari misure proposte; dicevasi esser troppo fiscali; esser d'interesse del trono che il credito dei potenti si mantenesse nel suo splendore; infievolirlo, lo stesso che diminuire il rispetto dei popoli: da un'altra parte gli sforzi di uomini assuefatti a confondere l'abitudine colla ragione, e le grida dei forensi che difendevano la loro preda, afforzavano le querele de' cortigiani: le misure prese contro la mala fede rimasero senza effetto.

Così fu prolungato l'uso della ipoteca occulta. Questo male non facevasi sentire forse ne' luoghi ove la mancanza di comunicazione e di commercio teneva, per così dire, il patrimonio de' privati in uno stato di ristagno, perchè una vendita, un prestito, vi formano un avvenimento che niuno ignora; ma da per tutto altrove la buona fede era quasi sempre vittima della frode e della impudenza. L'editto del 1771 diede agli acquirenti degli stabili un mezzo da conoscere le ipoteche di cui erano gravati, e di pagare il prezzo del loro acquisto senza correr rischio di essere molestato in avvenire (1). Ma que-

(1) L'editto del 1771 sostituì le lettere di ratificazione alla vendita volontaria innanzi ai tribunali: queste misure erano entrambe insufficienti, perchè non davano alle parti contraenti nessun mezzo per conoscere il loro stato.

ART. 510 editto non attaccava il male nella sua sorgente. La pubblicità della ipoteca non era stabilita; si offriva solo un mezzo da accelerare la escussione de' beni di un debitore, e di far conoscere un poco più presto ai creditori quelli tra essi che divenivano sue vittime: gli uomini immorali, soliti ad imporne col loro fasto e colla loro assicurazione, avean sempre la stessa facilità d'ingannare i creduli e di precipitarli nell'abisso.

Nelle parti della Francia che avevano su questa materia una legislazione più sana, i parlamenti opposero alla pubblicazione dell'editto del 1771 una resistenza la quale, a dir vero, aveva la sua ragione in un vizio del governo, ma che nello stato nel quale si viveva allora poteva essere qualche volta utile. Il parlamento di Fiandra dichiarò, ch'ei riguardava la pubblicità delle ipoteche come il capo d'opera della sapienza, come il suggello, l'appoggio e la sicurezza delle proprietà, come un dritto fondamentale il cui uso avea prodotto in tutt' i tempi i più felici effetti, ed avea prodotta la fiducia e la facilità negli affari che i popoli belgi trattano tra loro. Per tal mezzo tutt' i pesi e le ipoteche erano poste allo scoperto; nulla vi era di più facile che di assicurarsi dello stato di ciascun fondo per mezzo della sola ispezione dei registri. Le ipoteche (aggiungeva il parlamento) si conservano nell'istesso modo nei Paesi-Bassi francesi, austriaci, olandesi, e nei paesi del Liegi, ed i popoli di questi diversi dominj fanno tra essi una grande quantità di affari con una notevole fiducia.

Si pensa forse di avere indebolito il peso di questa autorità fondata sulla esperienza di tanti secoli e di tanti popoli, quando si è detto che le forme praticate in Fiandra dipendevano dal sistema della feudalità così giustamente proscritta. Nel nostro antico diritto francese, non si poteva acquistare su gli stabili verun dritto di proprietà o di ipoteca che per la via del *nantissement*; l'acquirente, o il creditore erano messi in possesso o per mezzo degli uffiziali del feudatario, o dai regii giudici, nella giurisdizione de' quali era sito il fondo venduto, o ipotecato. Queste formalità, credute poi inutili, e ransi conservate in alcune consuetudini: il *nantissement* si effettuava innanzi ai giudici; ma era questo tanto poco un accessorio necessario della feudalità, che avea cessato di aver luogo nella maggior parte della Francia sottomessa al giogo feudale; e Luigi XV, il quale non voleva certamente rallentarlo, pretese col suo editto di giugno 1771, e colla sua dichiarazione de' 23 giugno 1772, abolire da per tutto l'uso de' *nantissements*.

Si cessi dunque d'invocare sul sistema di pubblicità delle ipoteche l'odio dovuto al sistema feudale, estraneo totalmente all'oggetto che ci occupa.

Si gemeva ancora sotto l'impero della ipoteca occulta, ART. quando la Francia si svegliò da un lungo sopore; essa volle, ed in un istante crollò una vecchia massa di errori, che da lungo tempo era sostenuta solo da una consuetudine di rispetto, di cui non sapevasi la ragione. Felici noi se alcuni genj malefici non avessero qualche volta fatto traviare il nostro corso, e se ogni giorno, testimonio della distruzione di qualche istituzione in decadenza, avesse potuto rendere illustre la sua surrogazione con una istituzione più sana!

Tutti i rami della legislazione han dovuto essere sottoposti a discussione. Il regime ipotecario formò l'occupazione di tutte le assemblee politiche; le ricerche più profonde, le discussioni più vive partorirono finalmente la legge del dì 11 brumale anno VII. Non ne esaminò in questo momento le particolarità, e mi basta dir solo che riposa su due basi, la pubblicità e la specialità; cioè che, giusta questa legge, un pubblico deposito conserva la notizia de' pesi imposti su gli stabili, e questi debbono essere speciali, per mettere il creditore in istato di assicurarsi del valore e della libertà del pegno che gli si offre. Questo era il nostro antico dritto, felicemente conservato in alcune provincie; quel dritto che più volte si tentò indarno, di rimettere in vigore, che Colbert avea sollecitato, che gli autori più istruiti in questa parte aveano provocato, i cui vantaggi non potevano dissimularsi, anche nel momento in cui soccombeva all'intrigo; che alcune provincie finalmente aveano conservato, malgrado l'editto del 1771.

Le basi della legge che si propone son quelle della legge del dì 11 brumale: noi abbiain presa la via di mezzo tra l'uso di questi segni esterni apposti su i fondi gravati, i quali presentavano in ogni momento ed a tutti gli occhi la molesta situazione di un cittadino, e quella fatale oscurità, la quale abbandonava la buona fede senza difesa in balla dell'intrigo e della perversità. Gli atti che producono ipoteca saranno, <sup>2134</sup> iscritti in un registro, e le persone che vi hanno interesse potranno verificare se il pegno proposto sia libero, o sino a qual punto sia gravato.

Ma questo principio soffrir forse non deve qualche modificazione? Poche massime sono egualmente buone, ed applicabili in tutti i casi. Generalmente, tutti i sistemi sono poggiati su qualche verità; quello che poggia interamente su gli errori, non è da temersi, perchè non trova alcun partigiano: la maliziosa miscela dell'errore colla verità, è quella che in fatti è pericolosa; la esagerazione delle conseguenze corrompe tutto. Qual sagacità in fatti è necessaria per discernere il vero da quello che ne ha solo l'apparenza, e per contenere l'applicazione di un principio nei limiti che debbe avere? Esaminiamo se in tutti i casi la mancanza d'iscrizione necessariamente dee impedir l'effetto dell'ipoteca.

2117 L'ipoteca può aver luogo in tre maniere. Due persone si danno rispettivamente, in un atto autentico, delle sicurezze per garanzia delle proprie convenzioni; questo è il caso più ordinario; ecco l'ipoteca convenzionale. Si ottiene una condanna contro una persona; la sentenza ha un carattere il quale non permette di accordarle meno effetto de' contratti autentici: ecco l'ipoteca giudiziaria. Finalmente vi è un'altra specie d'ipoteca che la legge accorda a persone o a stabilimenti i quali meritano una protezione speciale: questa è l'ipoteca legale.

2134 La ipoteca convenzionale deve necessariamente esser resa pubblica per mezzo della iscrizione, affinchè non si possano ingannare i cittadini, dando loro per pegno degli stabili cento volte assorbiti da debiti anteriori.

2129 Questa ipoteca non può colpire che i beni specialmente gravati dai contraenti, perciocchè essi sono i soli giudici della garanzia necessaria; la formalità della iscrizione non può loro mai nuocere, e l'ordine pubblico la reclama pel benessere della società.

2133 La ipoteca giudiziaria deve anche acquistare la pubblicità per mezzo della iscrizione; nessun motivo ragionevole reclama per lei qualche eccezione: ma è giusto che colui il quale ha ottenuto una condanna, possa prendere la sua iscrizione sopra ciascun de' fondi appartenenti al condannato, anche su quelli che potrà acquistare, se ne ha bisogno per la esecuzione totale della condanna ottenuta. Non si può dire in questo caso, come nel caso della ipoteca convenzionale, che le parti han regolata la misura del pegno; i tribunali condannano, e le loro sentenze sono esecutive sopra tutti i beni del condannato.

Riguardo all'ipoteca legale, si accorda a tre sorte di persone: alle donne maritate, su i beni de' loro mariti, per la conservazione delle doti, e delle convenzioni matrimoniali. Ai minori ed agl'interdetti; su i beni de' loro tutori per causa della loro amministrazione. Allo Stato, ai comuni, ed agli stabilimenti pubblici, su i beni dei ricevitori ed amministratori contabili.

2122 Una prima osservazione da farsi su queste tre specie d'ipoteche è, che esse son figlie della legge; e però non debbono avere minor effetto dell'ipoteca giudiziaria la quale nasce dalle sentenze: l'ipoteca legale dunque colpisce tutti i beni dei

2135 mariti, dei tutori, degli amministratori. Ma la iscrizione sarà mai necessaria per assicurarne l'effetto? Qui noi abbiám creduto dover adottare una distinzione desunta dalla differente posizione di coloro ai quali la legge accorda l'ipoteca. La moglie, i minori, gl'interdetti, sono nella impotenza di agire, la quale spesso non permette loro di adempiere le forme dalle quali la leg-

ge fa dipendere il carattere di pubblicità; perderanno costoro la ART. loro ipoteca perchè sarà mancato l'adempimento di queste forme? Sarà giusto di punirli di una colpa che appartiene ad altri? Il marito, il tutore, incaricati di prendere le iscrizioni su i loro propri beni, non possono aver interesse di non adempiere questa obbligazione, per un interesse contrario a quello della moglie? i minori non possono rendersi colpevoli di negligenza? Su chi cadrà il peso della colpa? Si dirà, sul marito e sul tutore, i quali son risponsabili di tutte le conseguenze delle loro prevaricazioni o della propria trascuraggine. Ma il marito, il tutore possono essere non solventi, ed il regresso contro di essi inutilissimo: chi è colui che si troverà ridotto a questo inutile regresso, la moglie, il minore, o il terzo, il quale non vedendo iscrizioni prese su i beni del marito e del tutore, avrà con essi contrattato? Abbiám creduto che l'ipoteca della donna maritata e del minore non poteva perdersi pel motivo che coloro i quali doveano prender le iscrizioni non le abbiano prese, e siam stati condotti a questo risultamento da una considerazione alla quale ci è sembrato non potersi rispondere. Le donne maritate, i minori, non possono agire; dunque la mancanza d'iscrizione non può far loro meritare alcuna specie di rimprovero; colui il quale ha contrattato col marito o col tutore n'è forse interamente esente? Egli ha dovuto istruirsi dello stato di colui col quale contrattava; ha potuto sapere che era maritato o tutore; è dunque colpevole di una certa negligenza; e perciò a lui riservar conviene il regresso contro il marito o il tutore: e l'ipoteca della moglie o del minore non deve per essi esser perduta, perchè non meritano rimprovero: la mancanza d'iscrizione non potrà dunque loro opporsi. Questo è un cangiamento alle disposizioni della legge degli 11 brumale anno VII; ma è una miglioramento perchè poggiato sulle regole di una esatta giustizia.

Del resto accanto a questa disposizione che non permette<sup>2136</sup> di opporre alle donne maritate ed ai minori la mancanza d'iscrizione, abbiám poste tutte le misure coattive contro i mariti ed i tutori, per obbligarli a prendere le iscrizioni che la legge loro ordina: se è stato giusto di proteggere la debolezza de' minori e delle donne maritate, non è stato meno conveniente, meno necessario di provvedere perchè i terzi non fossero ingannati. I mariti ed i tutori i quali non avranno fatte le iscrizioni volute dalla legge, e che non dichiareranno a coloro col quali contrattano i pesi di cui i loro beni sono gravati per ragione della tutela o del matrimonio, saranno considerati come rei di stellionato; i parenti della moglie e de' minori sono incaricati d'invigilare perchè le iscrizioni siano prese; questo dovere è imposto ancora al commissario del governo. Nulla finalmente si è ommesso per assicurarsi che i registri del

ART. conservatore presentino al pubblico lo stato de' pesi di cui i beni de' mariti e de' tutori sono gravati: dobbiamo sperare che le iscrizioni saranno prese; ma se non lo fossero, colui che ha contrattato con un uomo maritato, o con un tutore, non può presumersi di aver ignorato il loro stato; ha dovuto sapere che sopra gli stabili di lui esser potevano de' pesi, quantunque non ne avesse trovate le tracce su i registri del conservatore; e se non ha nella sua condotta fatto uso di una prudente circospezione, sopra esso solamente cader debbono le conseguenze della sua imprudenza.

Il favore accordato alla donna maritata, al minore, all'interdetto, doveva forse concedersi anche alla nazione, ai comuni, ed ai pubblici stabilimenti? Noi non lo pensiamo. La legge accorda loro un'ipoteca su i beni de' loro agenti contabili; ma, per avere il dritto di opporla ai terzi, conviene renderla pubblica colla iscrizione su gli stabili che ne sono gravati. Se la ipoteca delle donne maritate, de' minori e degli interdetti non si perde per la mancanza d'iscrizione, ciò avviene, come abbiain detto, perchè sono nella impotenza di agire, nè conviene punirli quando non vi è loro colpa: questa eccezione è ad essi particolare. Lo Stato ha degli agenti su tutti i punti del suo territorio che non si possono supporre privi di cognizione e di zelo; la scelta del governo fa presumere in essi un'intelligenza superiore o almeno eguale alla comune, e la vigilanza de' principali amministratori non può lasciar temere la negligenza degli agenti subalterni.

Dio non voglia che io non riconosca tutto il favore dovuto al pubblico tesoro. Che, in un governo in cui il popolo non merita alcuna considerazione, in cui l'amministrazione copre le sue operazioni con un velo impenetrabile, in cui l'impiego del pubblico denaro è un profondo mistero: la sola parola *fisco* ispirar debba diffidenza e spavento, ciò può essere: ma in una nazione il cui governo esercita l'autorità legittima delegatagli dal popolo; in cui i conti annuali fan conoscere al popolo i loro bisogni, le risorse, il loro impiego; il pubblico tesoro è necessariamente circondato da un gran favore; ma questo non deve portarsi al punto da farne un ente privilegiato, ed accordargli de' diritti esorbitanti. Ogni privilegio nuoce a coloro che non ne sono a parte; e però è odioso quando non è necessario: or noi non abbiain veduto veruna ragione assoluta che dovesse esentare dalla iscrizione le ipoteche sopra i contabili. Dirò dippiù, nel regime ipotecario attuale, questo privilegio non è necessario; perchè finalmente non si ha che un registro da consultare per sapere se l'immobile presentato per pegno sia libero, o no; e gli agenti del governo hanno altresì, mercè la ispezione del ruolo delle contribuzioni, un mezzo facile di conoscere, alme-

no presso a poco, la valuta del pegno. Per conseguenza non ART.  
abbiam dovuto proporre di esentare dalla necessità della iscrizione le ipoteche sopra i beni de' contabili. Il pubblico tesoro non avrà maggiori vantaggi de' cittadini: il governo si reca ad onore di aver introdotto questo principio liberale nel codice della nazione; ella è soggetta per la ragione stessa ai termini ordinarj della prescrizione. Ciò posto, qual cittadino potrà aver dispiacere in osservare una legge di cui il governo istesso non è esente?

Ho eredito, o legislatori, dovervi presentare con qualche dilucidazione le basi della legge a voi proposta: ora passo alle opposizioni che si sono fatte. Quando ad esse avrò risposto, il Progetto sarà a sufficienza ragionato; perciocchè una volta ammessi i principj, le conseguenze che ne discendono non sono più soggette a quistioni.

Si è da prima opposta una pretesa macchia pecuniaria, la quale, si dice, ha già fatto più volte allontanare diversi tentativi per istabilire un deposito degli atti che producono ipoteca. La macchia si deduce da alcuni dritti che si pagano per le trascrizioni, o iscrizioni degli atti.

Qui vi prego di non confondere il mezzo proposto col modo di esecuzione. Questo mezzo è egli opportuno? credo averlo dimostrato, e l' obbiezione non suppone il contrario. Che si pretende dunque quando lo si denunzia come sordido? Si vuol dire forse che la iscrizione dovrebbe essere gratuita? ma in questo caso converrebbe che il governo salariasse gl' impiegati, e dovrebbe mettere una particolar taglia per quest' oggetto. Si pretende che sarebbe meglio di metter questa imposta su tutti i cittadini, e non riscuoterla dalle sole parti interessate? È difficile che questa opinione trovi partigiani. Si vuol dire che il dritto da percepirsi sarà gravoso? Ma non si tratta di determinarlo nel Progetto a voi sottomesso: in un Codice civile non debbe aver luogo una disposizione pecuniaria; la legge dee stabilire questo diritto, cioè la autorità di colui che sanziona tutte le contribuzioni, e che, in tutti i casi, non debbe accordare se non accorda se non ciò ch' è necessario. Si metta dunque da parte questa obbiezione singolare, che consiste nel combattere una cosa buona in se per l' abuso possibile nel modo di eseguirla: come se questa esecuzione potesse essere arbitraria per parte del governo.

Veniamo alla obbiezion che combatte il sistema nel suo fondamento. « La misura della iscrizione, si dice, è insufficiente per giungere allo scopo proposto: e ciò per più ragioni. » Non si potrebbe, nell' intervallo del tempo che decorrerà necessariamente tra il momento della stipulazione dell' atto e quello in cui sarà iscritto, prendere delle iscrizioni che assorbiscano l' intero pegno? Dunque il creditore non sarà

RAT. « più sicuro. D'altronde, vi sono delle ipoteche il cui oggetto è necessariamente indeterminato. In un atto di vendita, per esempio, il venditore si obbliga alla garanzia: qual sarà la misura di una simile obbligazione, e come si potrà prendere una iscrizione per assicurarne l'effetto? Finalmente, un creditore vorrà sempre la maggior possibile sicurezza: domanderà che si sottopongano alla sua ipoteca tutti i beni del debitore, e la specialità della ipoteca sarà una chimerica.

Esaminiamo partitamente questa obbiezione. Si osservi intanto che nulla di ciò attacca la base del sistema: non si prova che la pubblicità dell'ipoteca non sia in se stessa buona, che la specialità non sia da desiderarsi: risulterebbe solo dalla obbiezione, che queste due basi non produrranno tutto il bene che si crede dovercene aspettare.

Non negherò esser possibile che tra il momento in cui si stipula un contratto e quello in cui si fa la iscrizione possa accadere che si prendano, o di buona fede o in frode, delle iscrizioni le quali avranno il merito della anteriorità. Ma potrà mai supporrasi che la persona la quale contrae nasconderà le sue antecedenti obbligazioni con un mendacio, che va a scoprirsi dopo pochi giorni? D'altronde, non v'ha cosa più facile quanto mettersi al coperto dalle conseguenze di questa improbabilissima menzogna: si può convenire che l'atto avrà effetto soltanto dopo un termine sufficiente per fare eseguire la iscrizione, e che nel caso di una iscrizione antecedente resterà nullo. Finalmente, supponendo alla obbiezione tutta la forza che le si suppone ma che non ha, ne verrebbe di conseguenza che le parti potrebbero provar qualche giorno d'inquietudine, lo che certamente è da preferirsi alla incertezza perpetua nella quale si giace nel sistema delle ipoteche occulte.

Riguardo alle ipoteche indeterminate, o condizionali, l'obbiezione non ha maggior forza della precedente. Nulla impedisce di prendere iscrizione per crediti indeterminati; ed i terzi sono almeno avvertiti che lo stabile è gravato da obbligazioni anteriori: questo è già un vantaggio; si prenderanno delle dilucidazioni sulla estensione di tali obbligazioni, e se non si prendono, non potranno imputarsi che alla propria trascuraggine i pregiudizj che possono derivarne.

Ma perchè non si costringerebbe il creditore che vuole iscriversi per una obbligazione indeterminata, a dichiarare una  
 216, somma fissa per la quale fa la iscrizione? Ecco risolta la obbiezione. Si dirà forse che il creditore le darà un prezzo eccessivo: ciò è possibile; ma perchè mai non si potrebbe accordare in tal caso al debitore il dritto di farla ridurre? Il Progetto ciò appunto propone, ed addita ai tribunali le regole per conciliare l'interesse del creditore, il quale vuole la sua si-



rurezza, e l'interesse del debitore che volesse dare solamen-  
to quella ch'è necessaria. Così scompaiono le obiezioni le  
quali, supponendole anche un poco reali, non attaccherebbe-  
ro la base del sistema.

*Ma, si dice il creditore vorrà sempre la sicurezza la più am-  
pia: egli dà la legge, vorrà che si sottopongano ad ipoteca  
tutti i beni del debitore, e la specialità non produrrà verun  
effetto.* Questo dubbio, se fosse fondato, proverebbe solo tutto  
al più che dalla specialità non si riceverà tutto il vantaggio  
che sembra presentare al primo colpo d'occhio. Sarà per altro  
vero che un creditore vorrà sempre che si sottopongano ad ipo-  
teca tutti i beni del debitore, il quale, si dice, per ottenere die-  
cimila franchi, sarà obbligato a dare ipoteca su 100 mila? Qui  
vi è molta esagerazione: certamente un creditore vuole una  
sicurezza ampia ed intera, e con ragione; ma quando gli  
si accorda, è soddisfatto; parlo di ciò che accade per l'ordina-  
rio, e non di ciò che possono volere alcune persone inquiete oltre  
misura, e che felicemente son molto rare. Ma sia pur ve-  
ro che un creditore vorrà l'ipoteca su due stabili mentre un  
solo sia bastante, vi è sempre un vantaggio nel sistema pro-  
posto: i terzi saranno avvisati della obbligazione antecedente: ed  
il debitore non sarà più gravato, perchè i due immobili, trovan-  
dosi soggetti al debito stesso, presenteranno sempre la stessa  
porzione di beni liberi che presenterebbero se un di essi sola-  
mente ne fosse gravato; il debitore dunque non sarebbe sa-  
crificato, neanche nel caso di una pretensione eccessiva per par-  
te del creditore, ed il vantaggio della pubblicità rispetto ai  
terzi sarebbe sempre incontrastabile.

Passiamo ora ad altre opposizioni di natura diversa, e che  
in fatti sarebbero da temersi se avessero la menoma realtà. *La  
specialità delle ipoteche è incompatibile, si dice, col diritto  
di proprietà. Chiunque siasi obbligato personalmente è tenu-  
to di adempiere la sua obbligazione sopra tutti i suoi beni,  
mobili ed immobili, presenti e futuri. Il credito del cittadino  
si compone non solamente di beni che già possiede, ma an-  
che di quelli che potrà acquistare. Con qual dritto ci pro-  
poniamo noi di ridurre l'azione del creditore, e restringerla  
a certi dati beni? Come vogliamo interdire ad un cittadino  
il credito che può ottenere su i beni che potrà in seguito  
acquistare? Per parte nostra è un attentato diretto alla pro-  
pietà.*

Sarebbe molto straordinaria cosa che il governo, il quale mo-  
stra sempre un rispetto così scrupoloso pe' diritti di proprietà,  
ai fosse ingannato fino al punto di proporre a voi, legislato-  
ri, i quali in tutte le leggi emanate avete stabilita questa  
stessa proprietà su solidi fondamenti, di farle una tanta feri-  
ta. Assicuratevi, questa obiezione non è più reale delle pre-

ART. cedenti; è un giuoco di parole. Colui il quale si è obbligato, deve adempiere le sue obbligazioni su tutti i suoi beni; niente di più vero: e ciò significa che finchè gli rimane qualche cosa, questa è soggetta all'azione, ed alle molestie del suo creditore. Ma l'obbligazione e l'ipoteca sono due cose del tutto differenti. Colui il quale si è obbligato con atto privato è tenuto di adempiere le sue obbligazioni su tutti i suoi beni mobili, immobili, presenti e futuri; ciò nonpertanto nessuno de'suoi beni è ipotecato alla sua obbligazione. L'ipoteca è per lo creditore una sicurezza particolare sopra uno stabile; ma l'obbligazione del debitore ne è indipendente, essa può esistere con ipoteca o senza. Non si lede dunque la proprietà quando si dice che l'ipoteca non può darsi con una clausola generale, ma che sarà speciale su una cosa additata: ciò non impedisce al creditore di molestare il suo debitore su tutti i suoi beni, sin che sia pagato; ciò non impedisce al debitore di sottoporre ad un credito tutti i suoi stabili con ipoteche speciali. Non si proscrive che la ipoteca generale senza indicazione particolare de' beni ipotecati, perchè questa clausola non presenta alcuna sicurezza reale, ed è per lo più una insidia tesa alla buona fede. Il divieto d'ipotecare in generale i beni futuri, è la conseguenza di ciò che ho detto.

Tutto ciò che si può desiderare da una persona, è di poter dare al suo creditore il diritto d'iscriversi in avvenire, quando i beni presenti non diano una piena cautela, sul primo o secondo stabile che ci acquisterà. Questo vincolo speciale si effettua colla iscrizione quando si acquista l'immobile. Il Progetto contiene questa disposizione, e voi giudicar potete da ciò, che se il governo ha voluto provvedere che i creditori non sieno esposti alle conseguenze della mala fede del debitore, ha colla stessa diligenza provveduto che il debitore non sia vittima delle infelici circostanze nelle quali si trovi, e gli conserva il suo credito intero senza la menoma alterazione.

Le obbiezioni che mi rimangono a confutare, appena meritano che me ne occupi. *La pubblicità viola il segreto delle famiglie!* Io comprendo che se volessimo metter nuovamente in uso i segni perpetui e visibili su gl' immobili del debitore, ciò potrebbe far concepire un certo timore. Ma il deposito delle ipoteche non è affisso, o esposto agli occhi di tutti; è aperto a coloro che hanno bisogno ed interesse di conoscerlo. Da cinque anni che esiste non abbiamo intesa niuna doglienza contro gli abusi di questa istituzione: non abbiamo veduto che la sola curiosità abbia spinto taluno a prenderne cognizione: e se al debitore potesse dar noia che in esso si trovano registrate le sue obbligazioni, questo inconveniente sarebbe ben lieve in paragone de' mali che ci han fatto le ipoteche clandestine.

*La pubblicità delle ipoteche altera il credito e nuoce alla* ART. *circolazione!*

Assegniamo a questo rimprovero i suoi giusti limiti. È possibile che la specie di circolazione che porta i beoi dell'uomo di buona fede in mano dell'uomo astuto ed immorale, sian diminuiti da questa pubblicità; e questo è uno de' graodi vantaggi del Progetto: lo Stato nulla guadagna, al contrario, perde quando il malvagio si arricchisce ingannando l'uomo onesto. Ma il credito di tutti gli uomini i quali non sono nella classe di coloro di cui ho parlato, anmenterà necessariamente: il credito si forma dalla opinione che si ha della moralità di un uomo e del suo patrimonio; e si contratta molto più facilmente con colui che lascia meno dubbio sull'uno e l'altro. Il risultamento della legge debb'esser necessariamente una diminuzione di credito degli uomini senza fede, e questa diminuzione ridonderà in vantaggio della lealtà.

Del resto, legislatori, voi vedete che non si tratta del credito de' commercianti. Non si presta sicuramente su i loro stabili, ma sulla loro riputazione d'intelligenza e di probità: non si domanda ipoteca pe' capitali posti in commercio; altre combinazioni ci determinano a tali contrattazioni, la prospettiva di un interesse di maggior considerazione, di una riscossione più pronta, di vie di esecuzione più rigorose. E quando fosse vero, ciò che non credo, che qualche piccola porzione di capitali destinati al commercio si trovasse in ristagno pel regime proposto, chi oserebbe pronunziare che questi capitali versati nella agricoltura non sarebbero utilmente impiegati per lo Stato?

*Almeno, si dice, non si può negare che la iscrizione delle ipoteche legali è inutile: la legge è quella che dà le ipoteche di tal fatta, e per conseguenza non può perdersi per difetto di formalità.* Voi vedete, o legislatori, che tale obbiezione è anche un abuso dell'arte di ragionare. Tutte le azioni riposano sulla legge; ciononostante periscono tutte quando non sono esercitate in un tempo utile, o colle forme prescritte. La legge è quella che accorda il diritto, la facoltà di agire; ma altre leggi ne regolano il modo; e queste non sono meno rispettabili, nè debbono essere meno rispettate della legge che ha dato il diritto. Una convenzione è anche una legge per le parti; essa non obbliga meno fortemente della legge pubblica: malgrado ciò l'ipoteca convenzionale debb'essere seguita dalla iscrizione per produrre il suo effetto. La legge che dà l'ipoteca, provvede alla sicurezza di una persona, e tien luogo di convezione; la legge che fa dipendere l'effetto della ipoteca dalla iscrizione, provvede all'interesse generale. Se abbiain proposta una eccezione per la ipoteca delle donne maritate, de' minori o degli interdetti, ciò è per una ragione di diversa natura, ad essi particolare: la perdita della loro ipoteca per mancanza

ART. d'iscrizione li punirebbe di una colpa ed essi estranea; perciò ha bisognato rigettarne tutte le conseguenze su i mariti, su i tutori, o anche su i terzi che han contrattato con essi, perciòchè i primi meritano il rimprovero di prevaricazione, o di negligenza almeno, e gli ultimi d'imprudenza; mentre le donne maritate ed i pupilli sono evidentemente esenti da ogni rimprovero.

In una materia così importante, lasciar non debbo veruna obbiezione senza risposta; e se ne deduce una dall'oblio, dagli errori o dalle prevaricazioni di cui i conservatori possono rendersi colpevoli: *essi non faran menzione ne' loro registri o ne' loro certificati di tutte le iscrizioni; ed, o perchè vi sia per parte loro prevaricazione o semplicemente oblio, il creditore si troverà decaduto, salvo il suo regresso contro questo funzionario, che forse non sarà solvente.* Rispondo che questo inconveniente esiste in tutti i sistemi ed in tutti gli stabilimenti: un usciere può obbliare di stendere un atto, e portare con questa dimenticanza la perdita di un'azione, spesso irreparabile. Un notaro può fare una nullità in un testamento il quale avrebbe assicurati de'milioni ad un legatario, o in ogni altro atto importantissimo. Un patrocinator può lasciar scorrere il termine per opporsi ad una sentenza contumaciale, e produrre in tal guisa la rovina di una famiglia intera. E forse perciò conveniente sopprimere gli uscieri, i notari, i patrocinatori? La legge non suppone questi avvenimenti, i quali sono tra i possibili, ma non accadono sovente. Il conservatore, l'usciere, il patrocinator, il notaro, non si espongono a perdere in un momento il loro stato, l'onore, il loro patrimonio; ed i cittadini riposano tranquillamente in pace, senza affliggersi di queste possibilità le quali, non realizzandosi una volta in un secolo, non debbono entrare ne' calcoli del legislatore. Abbiamo prescritte delle regole chiare, precise e severe per assicurare una esatta conservazione de' registri, ed una gran fedeltà negli estratti che ne saranno rilasciati: questo è tutto ciò che si poteva fare.

Finalmente non rimane ai partigiani della ipoteca occulta che l'autorità dei Romani, *nostri maestri in materia di legislazione.* Io so quanto rispetto meritino le leggi romane; ma senza imbarazzarmi qui delle giuste considerazioni, le quali diminnir potrebbero la nostra venerazione, almeno per alcune parti, dirò che quando si parla di opinioni, non accordo alla autorità, qualunque sia, che il vantaggio di richiedere un esame più profondo e una meditazione più grande. Noi non conosciamo rispetto servile; e que' profondi giuriconsulti, la cui scienza e penetrazione abbiamo tante volte ammirata, avrebbero a sdegno un omaggio reso al solo lor nome. Essi qualche volta sono stati le nostre guide, ma noi non

abbiam ceduto alla loro autorità, bensì alla loro ragione. Voi ART. più volte vi siete allontanati dalla loro decisione, e la vostra saggezza non si è meno manifestata in queste occasioni, che in quelle in cui avete adottato il testo delle leggi romane.

Senza parlare delle disposizioni che possono esser convenienti in un tempo, e cessano di esserlo quando le circostanze non sono più le stesse; vi son delle cose che non possono essere mai buone, e che nè il tempo nè l'autorità possono giustificare. Non esito a mettere in questa classe le ipoteche occulte, e credo aver sufficientemente messo in chiaro i loro inconvenienti. Una volta giustificati i principj della legge, le disposizioni particolari poi, di cui sentirete la lettura, non sono suscettibili di essere impugnate, perchè ne sono le conseguenze necessarie.

Io non mi tratterò a delineare tutto ciò che riguarda sia il modo d'iscrizione o il luogo in cui deve farsi, sia il modo da ottenerne il cancellamento, sia la forma, la tenuta, e la pubblicità dei registri, i doveri dei conservatori, e la loro responsabilità. Se si sono fatte delle obbiezioni su le disposizioni fondamentali, non se ne è fatta veruna su le particolari: la loro necessità si fa comprendere alla semplice lettura lo richiamerò la vostra attenzione solamente su un picciol numero di articoli, che bisogna mettere in chiaro per farvi conoscere la legge in tutte le sue parti.

Le ragioni che han fatto conservare l'ipoteca delle donne maritate, dei minori, degl' interdetti, malgrado la mancanza d'iscrizione, vi sono state già spiegate; siamo stati indotti a questo risultamento da considerazioni di una stretta giustizia. Ma non abbiám potuto dissimularci da un'altra parte, che se era stato conveniente di proteggere la debolezza delle donne e dei minori, era eziandio rigoroso dovere di un legislatore di garantire gli altri cittadini da ogni sorpresa: abbiám creduto ancora che non conveniva inceppare i mariti ed i tutori al di là di una giusta necessità; questo è il solo mezzo da non rendere odiose le loro obbligazioni. Fra tutti i modi onde assicurare la esecuzione di una legge, il più efficace senza dubbio è quello di non portarne troppo oltre le conseguenze. Con questa intenzione, e consultando eziandio l'interesse beninteso delle donne, noi abbiám permesso ai contraenti di età maggiore di convenire nel contratto di matrimonio che le iscrizioni per la sicurezza delle convenzioni matrimoniali sarebbero prese soltanto su certi stabili specialmente additati, e che gli altri appartenenti al marito resterebbero liberi. Questa disposizione non è nuova; ella rimpiazza d'altra nella quale si permetteva ad uno sposo nel contratto di matrimonio di alienare liberamente una parte de' suoi stabili. Nel momento in cui due famiglie giurano fra loro una eterna allean-

ART. 2143. za, hanno senza dubbio il diritto di regolarne gli articoli secondo la loro volontà ed interesse; questa è una massima già conosciuta, sanzionata dal Corpo legislativo. Vi ha molte occasioni in cui l'uso di questa libertà è infinitamente utile alla moglie stessa, pe' mezzi che fornisce al marito di mettere in opera la sua industria e la sua attività.

2141. Abbiamo creduto che conveniva anche di permettere ai parenti riuniti per la nomina di un tutore, di far prendere iscrizione soltanto su una parte de' suoi immobili: la interdizione assoluta di cui son gravati i suoi beni tutti per mezzo della iscrizione, può qualche volta recargli de' grandi pregiudizj. Conserviamo il patrimonio dei pupilli, ma non mandiamo in rovina i tutori, se ciò è possibile. Non conviene che una tutela sia riguardata come un disastro: essa è male esercitata quando è accettata con augurj tanto sinistri. Alla famiglia convocata sotto gli occhi e coll'autorità del magistrato appartiene di fissar la misura delle precauzioni che possono essere utili, e far entrare per qualche parte nella bilancia la morale, la buona condotta, e l'intelligenza del tutore.

2143. Quando il contratto di matrimonio o l'atto di tutela non  
2144. abbiamo limitato il numero delle iscrizioni da prendersi, converrà sempre, e senza alcuna eccezione, che tutti i beni de' mariti e de' tutori restino gravati, anche quando una parte bastar potesse, e fosse anche maggiore per dare un'ampia sicurezza? Una persona può non avere che un immobile solo quando prende moglie, o quando è nominato tutore: tutto il suo patrimonio resta vincolato. Dopo questo momento o raccoglie una successione, o acquista per mezzo della sua industria, o in altro modo, diversi altri stabili. Si lascerà nella impossibilità di disporne anche in menoma parte, qualunque vantaggio risultar dovesse per lui da una operazione che non potrebbe fare senza alienare? Noi non siamo di questo avviso; crediamo al contrario che se l'ipoteca su tutti i beni eccede notoriamente la garanzia necessaria alla moglie ed al minore, sia giusto che possa farsi una riduzione.

Ma questa facoltà debb'esser circondata da precauzioni le quali prevenivano ogni abuso. Così, un tutore non potrà formularne la domanda senza una precisa autorizzazione della famiglia: tal domanda sarà formata contro il tutor surrogato, e sarà giudicata in contraddittorio col commissario del governo. Lo stesso sarà del marito, il quale non potrà ottenere la riduzione senza il consenso della moglie e l'avviso di quattro più prossimi parenti di lei, che hanno interesse d'inyigilare alla conservazione di un patrimonio di cui potranno un giorno essere eredi; e questa domanda sarà cizandio istruita e giudicata coll'intervento del commissario del governo. Queste

disposizioni son fatte per calmare ogni timore sugl' interessi ART. delle donne maritate, dei minori, o degl'interdetti; assicurano loro tutto ciò che è ad essi dovuto senza opprimere i mariti ed i tutori sotto il peso di una catena troppo grave.

La data della ipoteca accordata alle donne maritate ha pure 2135 richiamata tutta la nostra attenzione. Senza dubbio esse debbono aver ipoteca dal giorno del matrimonio per la loro dote, e per le loro convenzioni matrimoniali. Ma l' ipoteca per lo impiego dei beni proprj di lei alienati, o per la indennità dei debiti contratti nel corso del matrimonio, dovrà ancora risalire a quest' epoca? Così giudicava il parlamento di Parigi: altre corti superiori aveano adottata una giureprudenza contraria, e accordavano l' ipoteca soltanto dal giorno dell' avvenimento che ne era il principio. Questa decisione ci è sembrata doversi preferire. La retroattività dell' ipoteca potrebbe divenire una sorgente inesaurita di frodi. Un marito sarebbe padrone di spogliare i suoi creditori legittimi, obbligandosi verso delle persone che presterebbero soltanto il loro nome, e facendo comparire sua moglie nelle sue frodolenti obbligazioni, per darle un' ipoteca dal giorno del matrimonio; conserverebbe così, sotto il nome di sua moglie, quelle proprietà che non dovrebbero più esser sue. Abbiain posto termine a questo abuso, fissandone l' ipoteca alle epoche delle obbligazioni.

Passo ad un altro oggetto. Le iscrizioni, come avete già 218 veduto, conservano le ipoteche; da ciò nasce che l' immobile si trasmette ai terzi co' suoi pesi, di cui il nuovo possessore ha potuto facilmente prender conto; ma è giusto di dargli un mezzo da liberare la sua proprietà. Un immobile non può dar garanzia al di là del suo valore reale, quindi, ogoi volta che questo valore è dato ai creditori, l' immobile deve restar libero.

Intanto bisogna che i creditori abbiano realmente l' integrità del loro pegno, e non siano le vittime di atti clandestini e frodolenti tra il venditore e l' acquirente. Il Progetto vi ha 2183 provveduto. Il compratore il quale vorrà liberare la sua pro- 2184 prietà, farà trascrivere per intero il suo titolo dal conservatore del circondario; sarà tenuto, ne' termini stabiliti, di notificare soltanto per estratto ai creditori il suo contratto con la nota de' pesi, offrendo di pagare tutti i debiti sino alla concorrenza del prezzo.

Osservo di passaggio che imponendo l' obbligazione di notificare ai creditori ciò che loro importa di sapere, abbiain regolato il modo di notificazione in guisa da supprimere tutte le spese inutili.

I creditori hanno dal canto loro il dritto di accrescere il 2185 prezzo all' incanto per un tempo limitato: mezzo sicuro per portare lo stabile al suo giusto valore.

2186 Se i creditori provocano l'incanto, si procede secondo le  
 1187 solite forme per le spropriazioni; ma se non fanno uso di tal  
 dritto, è da presumersi che non possono lamentarsi del prezzo del contratto, ed il valore dello stabile resta irrevocabilmente fissato: il nuovo proprietario rimane libero da ogni peso, pagando o facendo deposito.

2193 Questo modo di liberare la proprietà basta certamente a purgare tutte le ipoteche iscritte; ma possono esservene di quelle che non lo siano, quelle delle donne maritate e dei pupilli di cui il venditore abbia la tutela; è duopo ancora poter purgar queste ipoteche come le altre. L'editto del 1771 ne dava il mezzo, ed il Progetto in esame sarebbe incompleto, se non presentasse su tal proposito qualche disposizione.

Un doppio interesse ha dovuto aversi in mira, quello dell'acquirente e quello de' creditori ipotecarj. Al primo si è provveduto colle formalità che producono la sua liberazione, ed agli ipotecarj, dando una tale pubblicità alla vendita, che sarà impossibile supporre l'esistenza di una ipoteca sul fondo venduto, se non si è presa in effetto la iscrizione nel termine fissato dalla legge.

2194 L'acquirente che vorrà purgar le proprietà dalle ipoteche che potrebbe temer per causa del matrimonio o della tutela, benchè non ne esistesse veruna traccia ne' registri del conservatore, sarà tenuto di depositare copia legale del suo contratto nella cancelleria del tribunal civile del luogo ove sono situati i beni. Notificherà questo deposito alla moglie, se si tratta di beni appartenenti al marito; al tutor surrogato, se è quistione di stabile del tutore; e sempre al commissario del governo.

2195 Indipendentemente da questo deposito, un estratto del contratto sarà affisso per due mesi nella sala di udienza del tribunale: durante questo tempo, tutti coloro a' quali è ingiunto o permesso di prendere le iscrizioni, potranno richiederle. Se non ne saranno prese in questo termine, gli stabili passeranno liberi al nuovo proprietario, poichè sarà costante che non si è avuta nè la volontà nè il dritto di prenderne. Nel caso contrario, se si son prese delle iscrizioni, ciascun creditore sarà graduato nel suo luogo, e le iscrizioni di coloro che non siano in grado utile saranno cancellate. Con questi mezzi semplici, ma efficaci, abbiain conciliati gl'interessi opposti di tutte le parti.

1180 Per terminare ciò che riguarda le ipoteche, mi resta a dirvi qualche cosa sul modo con cui si estinguono. Avete veduto con quali formalità si può giungere a liberarne le proprietà: l'ipoteca si estingue ancora mercè l'annullamento della obbligazion principale, di cui non è che l'accessorio, mercè il con-



senso o rinunzia del creditore, padrone, sempre di rinunziare ART. ai proprj diritti; e finalmente mercè la prescrizione, la quale mette termine a tutte le azioni di qualunque natura possano essere.

Il desiderio di esporre di seguito tutto ciò che riguarda le ipoteche non mi ha permesso sino a questo momento di parlarvi de' privilegi, benchè essi formino il primo capitolo del titolo. L'ipoteca è un dritto che deriva da una convenzione, da un giudicato, o dalla legge. Il privilegio al contrario è un dritto che deriva dalla natura del credito. Non ci inganniamo sul significato della parola *privilegio* adoperata in questo titolo: questa espressione porta ordinariamente con se l'idea di un favor personale; qui significa un dritto acquistato, poggiato su una giustizia rigorosa; perciocchè la preferenza data a colui che la esercita gli è dovuta, o perchè abbia conservata o migliorata la cosa, o perchè ne sia ancora in qualche modo il proprietario, o perchè il pagamento del prezzo, condizione essenziale della vendita, non sia stato ancor fatto, o per altre somiglianti ragioni.

Si può aver privilegio su i mobili, o su gli stabili, ed anche su entrambi. I privilegi su i mobili sono o particolari, cioè su certi mobili, come quelli del proprietario su gli oggetti che guarniscono la casa o il podere, quello del vetturino per le sue spese di trasporto sulla cosa trasportata; o generali su tutti i mobili, come le spese di giustizia, dell'ultima malattia, i salarii de' domestici, le somministrazioni di vettovaglie fatte per un tempo determinato: questi crediti sono sacri in certo modo, perchè per essi il debitore ha vissuto, e perciò tal privilegio colpisce egualmente gli stabili ed i mobili.

Riguardo al privilegio sugli immobili, il venditore lo ha per il suo prezzo, e lo ha anche colui che, avendo somministrato i danari dell'acquisto, si trova surrogato al venditore; gli architetti, gli operai che hanno riparate le cose, coloro che hanno prestato i denari per pagarli; finalmente, i coeredi lo hanno su gli stabili di una successione per la garanzia delle loro porzioni, perchè questi coeredi sono in certo modo venditori gli uni rispetto agli altri. Il Progetto regola le formalità necessarie per acquistare il privilegio; esso nulla presenta di nuovo nè su questo punto, nè sul numero nè sull'ordine de' privilegi.

Ma sarà necessaria ancora una iscrizione per conservare il privilegio su gli stabili? Abbiám distinto, tra i crediti privilegiati, quelli per spese giudiziali, di ultima malattia, di funerali, di salarii de' domestici, di vettovaglie somministrate, e non abbiám creduto conveniente o necessario di sottometerli alla formalità della iscrizione: questi crediti in generale non sono considerevoli, e non v'ha un compratore il quale non

sappia o saper non debba se la cosa che compra è gravata di pesi di tal sorte. Riguardo agli altri crediti privilegiati, devono, senza contraddizione, esser pubblici per via della iscrizione; i terzi non possono supporli: il Progetto dà su questo punto delle disposizioni che non han bisogno di essere giustificate.

*Ragioni sulla espropriazione forzata (F. n. 107).*

Finalmente vengo al titolo della *spropriazione*, cioè alla misura più rigorosa per obbligare una persona ad adempiere le sue obbligazioni. Non abbiám dovuto occuparsi delle forme del giudizio di spropriazione, del modo di procedere per la graduatoria e distribuzione del prezzo: questi oggetti fan parte delle leggi sulla procedura.

Gli articoli che presentiamo sono in picciol numero, e mirano quasi tutti a prevenire gli eccessi di rigore per parte dei creditori inaspriti forse per la cattiva condotta del loro debitore, o traviati da consigli figli dell' interesse. Con questa vendita si vieta ai creditori personali di un crede di mettere in vendita i beni indivisi di una successione: la legge ha loro dato il dritto di provocare una divisione; e questo è tutto ciò che ha dovuto fare: non conviene dar loro la facoltà di attentare alle porzioni de' coeredi i quali nulla gli debbono.

È pure vietato di procedere contro gli stabili di un minore o di un interdetto pria di aver escusso il suo mobile. Non sarebbe forse ingiusto d'impiegar contro di essi gli ultimi rigori, senza assicurarsi prima della loro necessità?

Riconoscerete lo stesso spirito di moderazione e di saggezza negli articoli che non permettono la vendita degli stabili non ipotecati, quando la insufficienza de' beni ipotecati non sia provata; in quelli che non permettono cumulativamente di provocare la vendita de' beni situati in diversi circondarii, purchè non facciano parte di una sola e medesima tenuta; in quelli finalmente che vietano di passarsi alla spropriazione quando la rendita netta degli stabili per lo spazio di un anno basta per soddisfare il creditore, ed il debitore ne offra la delegazione. A queste benefiche disposizioni abbiamo unite quelle che eran necessarie per impedire che se ne abusasse contro il creditore, il quale merita ancora tutta la protezione della legge.

Non aggiungerò che non si può domandare la spropriazione se non in virtù di un titolo esecutivo, e dopo un precetto. Mi affretto a terminare: sono stato troppo diffuso, lo comprendo, ma la materia è vasta, ed importantissima.

I titoli che vi presentiamo formano il compimento del Codice: l'ipoteca e la spropriazione sono i veri garanti dell'adempimento di ogni specie di contratto, di ogni transazione, di ogni obbligazione, di qualunque natura possa essere; è, in

sia permesso dirlo, la chiave della volta che corona questo ART. immenso edificio. Il governo lo ha innalzato con una costanza che non ha potuto essere alterata nè dagli imbarazzi di una immensa amministrazione, nè dalle cure di una guerra che ci fu dichiarata così ingiustamente, nè dalle vili ed atroci congiure di cui un nemico dà il vergognoso esempio ai popoli inciviliti. La calma del capo della nazione non è stata turbata per un solo istante, nè interrotto il suo lavoro: nulla è stato trascurato di ciò che poteva assicurarne il successo.

De' giureconsulti dotati di profondo sapere e di una conosciuta esperienza, ne avean gittati i primi fondamenti. Il tribunale della nazione, garante presso di lei della esecuzione della legge, i tribunali incaricati della penosa ed eminente funzione di amministrar la giustizia in ultima istanza, han trasmesso sul Progetto i risultamenti delle loro sagge meditazioni. Il Consiglio di Stato circondato da tanti lumi, diretto da quel genio che sa tutto comprendere, ne ha discusse tutte le parti, senza pregiudizj, senza prevenzioni, con calma e maturità. Le ufficiose comunicazioni col Tribunato hanno ancora portato seco utili e preziose osservazioni, ed il frutto di tante vigilie e meditazioni riceve finalmente da voi, col carattere che gl'imprime, de' nuovi diritti alla fiducia, e nuovi titoli al rispetto di tutti i cittadini.

Il governo lo presenta al popolo francese ed al nostro secolo con una nobile sicurezza, e senza timore sul giudizio delle nazioni e della posterità:

#### NUM. CVI.

*Relazione fatta al Tribunato dal tribuno GRENIER, in nome della sezion di legislazione su la legge riguardante i privilegi e le ipoteche.*

Seduta de' 26 ventoso, anno xii.

#### TRIBUNI,

Una legge costitutiva di un regime ipotecario, concepita nelle vedute proprie a farle raggiungere il suo scopo, è uno dei più grandi beneficj che possa fare un legislatore. Ella mette la morale in azione, mettendo gli uomini nella felice necessità di essere giusti. Colui che prende in prestito non può eludere il pagamento, e colui che permuta i suoi capitali con un immobile, lo fa con sicurezza.

Da questa garanzia delle obbligazioni nascono naturalmente e da se stessi tutti i mezzi da eccitare l'emulazione, e da esercitare l'industria. Presso un popolo dove i cittadini nul-

ART. la si dovessero, esser non vi potrebbe che un'estrema miseria; appena vi si potrebbe supporre qualche idea d'incivillimento. Questo popolo ricorderebbe i tempi in cui tutte le contrattazioni si consumavano per mezzo di permuta: si sarebbe certamente in uno stato d'inferiorità e di umiliazione in paragone dalle grandi società, dove si vedrebbe l'agricoltura ed il commercio in vigore.

L'uomo è nato pel lavoro; esso è continuamente agitato dal desiderio di sviluppare le sue facoltà intellettuali; ma comprende ancora che gli è impossibile di giungervi, se è ridotto a' suoi propri mezzi, se non può riunirli a quelli degli altri. Lo Stato più florido sarà dunque quello in cui, sotto gli auspicj di una legge la quale provochi una riunione di mezzi pecuniarii, proteggendo il prestito, l'uomo industrioso potrà procurarsi de' capitali, che in altre mani sarebbero rimasti oziosi, e far così fruttificare il suo commercio, le sue manifatture, i suoi opificj; o colui il quale vorrà darsi all'agricoltura o realizzare i frutti della sua economia, o delle lunghe fatiche che non può continuare, potrà comprare con sicurezza delle proprietà immobili. Una legge che assicura tutti questi vantaggi fa ribassar l'interesse, allontana l'usura, dà nuovo valore alle proprietà territoriali; influisce dunque moltissimo sulla felicità degl'individui, e sulla pubblica prosperità.

Ma per quanto era da desiderarsi un regime ipotecario, altrettante difficoltà e ostacoli s'incontrò nello stabilirlo. I pregiudizj, le abitudini, i timori di una classe di cittadini che temevano la pubblicità dei loro debiti per conservare la funesta facilità di contrarne sempre de' nuovi, fecero sventare i tentativi di coloro che volevano il bene ed avevano il coraggio di proporlo. Si sono finalmente diffusi i lumi, dissipati i pregiudizj: scomparse tutte le diverse volontà che preferivano le legislazioni locali, si sono riunite in una sola, cioè nella volontà nazionale; e da lungo tempo lo stabilimento di un regime ipotecario è generalmente riguardato come una di quelle benefiche istituzioni di cui la società più non deve restar priva.

Per poter tenere un giusto conto del Progetto sottomesso alla vostra approvazione, è d'uopo conoscere le legislazioni che hanno avuto luogo finora su tal materia, sotto i tre principali riguardi sotto i quali è concepito; cioè, la garanzia delle ipoteche, la facilità data al debitore di poter vincolare una parte sola de' suoi beni in proporzione delle obbligazioni che contrae, affin di conservare il resto libero in caso di necessità di nuove obbligazioni, e finalmente la sicurezza degli acquisti degli stabili.

Farò un'analisi di queste legislazioni con quella brevità che potrò, e così la discussione potrà esser succinta: dai fatti verranno in conseguenza le riflessioni; non si giunge mai con mag-

gior sicurezza alla sua meta se non quando si conoscono tutte le strade che vi conducono; si sceglie la migliore, o se ne forma una nuova.

È cosa difficile parlare della legislazione francese senza ricordare quella de' Romani, la quale ne formava i principali elementi, anche sulla materia che ci occupa. I Romani furono ne' primi tempi ciò che ogni popolo è nella sua infanzia. I prestiti erano di poca importanza, e poco frequenti: i nomi de' debitori e le somme date in prestito erano scritti su carte domestiche, le quali erano piuttosto documenti che titoli. Quando il debitore pagava, il suo nome era cancellato, ed il credito estinto. Si adoperava una formola la cui denominazione ricordava la iscrizione sul titolo, di ciò ch'era ricevuto in pagamento: *acceptilatio* (1). Ma quando la popolazione si accrebbe, quando bisognò aprire de' canali all'industria, essi vennero ai pegni per le cose mobili, ed all'ipoteca per gli stabili. Il modo col quale furono da principio costituite le ipoteche dava la più gran sicurezza pe' creditori: ma, come si vedrà, presentava l'inconveniente di esser troppo molesta per colui che prendeva ad imprestito.

Giova osservar da principio, che nei primi tempi i Romani non comprendevano che la tradizione di uno stabile aver potesse luogo per solo effetto del patto. Il loro diritto civile aveva introdotto l'uso di alcune formole simboliche per dinotare la trasmissione della proprietà: queste formole sembravano di mettere in azione la vendita ed il rilascio da una parte, ed il possesso dall'altra. Doveano essere perfezionate in presenza di cinque testimoni (2). Ora, le stesse idee che avevano i Romani relativamente al modo di trasmissione della proprietà di un fondo, le conservarono riguardo ad un diritto reale che voleva porsi sul fondo medesimo, come l'ipoteca. Essi credevano che la ipoteca non potesse costituirsi in altro modo che col rilascio del fondo in potere del creditore, e che tal rilascio dovesse durar fino al rimborso del debito. Così praticarono (3), e quando

(1) Da ciò venne che i Romani designavano i crediti con la espressione *nomina*, ch'è rimasta nelle loro leggi, e si trova negli scritti de' loro oratori, e de' loro poeti. Leggesi in Cicerone, *nomina sua expedire*, pagare i suoi debiti. Tito Livio ha detto *nomina sua transcribere in alios*, trasferire i suoi crediti. *Cautos nominibus certis expendere nummos*. Horat. Epist. 1. lib. II, v. 104. *Fraudator nomen cum locat sponsum improbo*. Phaed. fab. 16. E tale è l'origine dell'uso, presso i notai in Francia, di dire sino a' giorni nostri, parlando di crediti, *nomi, diritti, ragioni ed azioni*.

(2) Nell'antico diritto romano ciò conoscevasi sotto il nome di *mancipatio*. Su queste forme V. EISENCK. *Antiq. rom. ad Instit. lib. II, tit. VII, § 15*; SUCONIUS, de Ant. jure rom. tap. II. HORMAN, Comm. jur. alla voce *mancipatio*.

(3) Da ciò ha avuto origine l'*anticresi*, ch'è rimasta nel nuovo diritto romano.

ART. ciò erasi eseguito, il debitore più non poteva vendere nè ipotecare il fondo che più non era in suo potere, perciocchè o la vendita o l'ipoteca erano effettuate dalla sola tradizione attuale. S' introdusse ancora, sempre in que' primi tempi, un altro uso, cioè di metter degli affissi su un palo posto nel fondo ipotecato, il quale additava il credito ed il nome del creditore. In tutto ciò i Romani furono imitatori de' Greci, da' quali avevano ricevuto e la cosa ed il nome (1).

Sotto gl'imperatori s'introdusse un nuovo dritto. Il patto solo operava la tradizione del fondo venduto; e le antiche forme della vendita furono abolite (2). Questo cangiamento, riguardando alla vendita, influì necessariamente sul modo di creare l'ipoteca: ella potè costituirsi col semplice effetto della obbligazione di cui fu un accessorio. Ciò nonostante, da principio la ipoteca non poteva colpire che i beni presenti; in seguito, accordando al patto tutta la estensione di cui era capace, fu permesso di stipulare ipoteca su tutti i beni presenti e futuri del debitore. Le leggi giunsero sino a volere che quest'ultima ipoteca fosse di dritto, e che solo per effetto di una clausola espressa non avesse luogo.

2134. Tale è stata la legislazione ipotecaria della maggior parte della Francia. Noi siamo stati testimonj de' disastrosi effetti di un'ipoteca tanto generale. Colui che dava in prestito non poteva calcolare il grado di sicurezza del suo credito; perchè le ipoteche non essendo pubbliche, non potea sapersi qual fosse la prima, ed in qual grado ci si troverebbe se si venisse alla escussione de' beni del debitore cogli altri creditori. Se il debitore vendeva una parte de' suoi stabili ipotecati, ogni creditore il quale avea una ipoteca anteriore a questa vendita, poteva esercitare contro il terzo compratore un'azione per dichiarazione d'ipoteca, il cui oggetto era di far vendere la cosa venduta. Un creditore anteriore in ipoteca poteva intervenire, e domandare la preferenza. Il terzo compratore esercitava il suo regresso contro il venditore o contro i terzi acquirenti, i quali aveano acquistato dopo di lui, e che domandavano ancora la garanzia contro il venditore. Se lo stabile si vendeva e si veniva alla escussione ed alla graduatoria, tutti i creditori ipotecarj in tal caso poteano concorrer sullo stesso oggetto; il prezzo

(1) LOISEL, *du Deguerpissement*, lib. III, cap. I. BARNAGE, *Hypoth.* cap. I. In Francia vi è stato un uso che imitava quello degli affissi, ma ha avuto luogo soltanto pe' pignoramenti per espropriazione: potevasi de' tortori di paglia nel podere che volevasi appropriare, della quale formalità non mancavasi poi di far menzione ne' processi verbali di pignoramento.

(2) V. Cod. leg. unic. *de nudo jure Quir.* toll. che è di Giustiniano. Queste formalità dipendevano da una antica distinzione che facevasi delle cose, che talune dicevansi *res mancipi*, altre *res nec mancipi* distinzione che venne abolita dallo stesso Giustiniano con la legge unica del Codice *De usus. transfor. et de sublata differentia rerum mancipi et nec mancipi*.

n' era assorbito da enormi spese, e si temeva spesso che il risultato non fosse lo stesso per ciascuno degli stabili attaccati successivamente da ipoteche o sequestri (1).

Era impossibile di chiuder gli occhi su una legislazione così viziosa, e che riguardava un oggetto tanto importante. Nella mira di rimediare almeno in parte ai mali che ne risultavano, fu introdotto l'uso delle vendite volontarie fatte giudizialmente. Nel caso della vendita volontaria, l'acquirente aveva la facoltà di far vendere lo stabile sotto la forma ordinaria della vendita forzata, la quale liberava i beni aggiudicati dalle ipoteche per le quali non vi fossero state opposizioni; questa liberazione si estendeva anche alla dote della donna maritata, ed ai dritti de' minori. Tal vendita volontaria si faceva sovente in virtù di una obbligazione simulata. I creditori ipotecari anteriori alla vendita erano obbligati, sotto pena di decadenza dei loro dritti, di palesare i loro crediti; ed il prezzo conservato dall'acquirente era tra essi distribuito secondo la data delle loro ipoteche.

Ciò dava all'acquirente un mezzo di comprare con sicurezza, ma niuno ne risultava per coloro che davano a prestito: la sola risorsa per essi era la pubblicità delle ipoteche. Poiché la incertezza che vi era sempre sulla solvibilità di colui che prendeva in prestito, non potevano sapere se nel caso di graduatoria sarebbero o no classificati utilmente.

D'altronde, indipendentemente da questa impotenza della vendita volontaria, essa presentava grandi inconvenienti; i creditori avendo il dritto di aumentare il prezzo della vendita per mettersi al coperto delle frodi che avessero potuto praticarsi tra il venditore e l'acquirente, la vendita nel caso d'incanto diveniva forzata; le spese della vendita volontaria, anche senza incanto, erano enormi; eguagliavano presso a poco quelle della forzata, e non erano proporzionate alle proprietà di piccol valore, che fanno il maggior numero.

Intanto vi erano in Francia certe consuetudini le quali relativamente al modo di costituzione della ipoteca avevano alcune disposizioni nelle quali si poteva trovare il rimedio che da lungo tempo cercavasi in vano. Alcune di queste consuetudini avevano vigore nelle provincie di Piccardia, nell'Artese, altre formavano la giurisdizione dei parlamenti di Fiandra; ed erano additate sotto varie denominazioni, tra le altre, sotto quelle di consuetudini di *saisine* e di *nantissement*. Le loro disposizio-

(1) Il diritto romano aveva introdotto in favore del terzo compratore la facoltà di fare escutere i beni che il debitore non aveva venduti. Ma coll'ipoteca generale, e senza le combinazioni di un regime ipotecario, questo mezzo non produceva verun effetto. E però molte costumanze avevano abolito questo beneficio di escussione. Ved. DONAT in una estesa nota su l'art. 6. sez. III. tit. I del libro III della *Leggi civili*.

ART. ni su tal proposito erano presso a poco uniformi alle consuetudini delle provincie Belgiche. Si ha ragion di credere che gli usi di tali consuetudini per dare un dritto reale su un fondo, come l'ipoteca, egualmente che per la trasmissione della proprietà per mezzo della vendita o donazione, erano un residuo delle forme stabilite nell'antico dritto romano. Non può dubitarsi che questo antico dritto non sia stato seguito per lungo tempo in Francia ed in Alemagna, quando la collezione che ne fece Giustiniano scomparve in mezzo alle turbolenze dell'Oriente, e finchè non fu rinvenuta nel duodecimo secolo.

Per altro se non si potesse far derivare l'origine delle disposizioni di queste consuetudini dall'antico dritto romano, e si dovesse ripetere dal regime feudale, per effetto del quale i signori avessero egualmente voluto non potersi ipotecare e vendere i fondi dipendenti da' loro feudi, senza il loro consenso; sempre è vero che da questo regime così bizzarro e contrario in generale ad ogni ordine sociale, ne sarebbero sorti gli elementi più adattati all'ordinamento di un regime ipotecario. Non potendo l'ipoteca costituirsi che per via di pegno su uno o più stabili, ma sempre distinti ed isolati, se ne dedusse che un altro creditore non potea aver l'ipoteca sullo stesso oggetto, almen in pregiudizio di colui che il primo avea adempiuto alle formalità prescritte (1). E però in queste consuetudini l'ipoteca non avea semplicemente il carattere della *pubblicità*; ella avea ancora una qualità che aggiungeva una grande efficacia a questo primo carattere, quella della *specialità* (2).

Qui è il caso di fare alcune riflessioni su questi due caratteri di *pubblicità* e di *specialità* in riguardo alla loro connessione; perchè è impossibile di trovarli in opposizione. Si comprende facilmente, che un'ipoteca può esser pubblica, conservando la generalità con maggiore o minor latitudine. Essa può riguardare tutti i beni presenti soltanto, o anche i beni futuri.

2134 Questa pubblicità è già un gran vantaggio, perchè sommini-

(1) Nella maggior parte di tali consuetudini eranvi delle forme veramente simboliche. Se non erano le stesse di quelle dell'antico dritto romano, può dirsi che le imitavano. Le forme esteriori erano designate sotto i nomi di *ouvrages des lois*, *devoirs de lois*, *main assise*, *mise de fait*, *rappart d'héritage* ec. ec.

(2) Nel nuovo dritto romano erasi immaginata una ipoteca speciale che non rassomigliava affatto all'ipoteca speciale come l'intendiamo oggidì: ciò non poteva essere con la generalità e con la clandestinità dell'ipoteca, o, ciò che torna lo stesso, colla mancanza di ogni sistema ipotecario. Questa ipoteca speciale tornava in detrimento del creditore; e però era caduta in disuso, e le clausole riguardo a ciò erano divenute di puro stile. Ved. DONAT, *Leggi civili*, note su l'art. 6 sez. 3 tit. 1 del libro III.



stra un salutare avviso ed a coloro che sono nel caso di dare ART. in prestanza, ed a coloro che si presentano per fare acquisti: essi possono giudicar della solidità delle obbligazioni che il mutuatario o il venditore deve contrarre con essi, mettendo in confronto il patrimonio di lui coll'importar delle ipoteche contenute nelle iscrizioni.

Ma quando l'ipoteca è speciale, dà lo stesso annunzio ai 2129 terzi interessati che possono venire dopo, perchè è sempre pubblico; e dippiù, produce un effetto che il legislatore deve principalmente ricercare, perchè ridonda egualmente in favore di chi dà e di chi prende ad imprestito. Il primo ha il mezzo d'ipotecare i suoi beni fino alla concorrenza del debito contratto. Riguardo al secondo, l'oggetto sottoposto alla sua ipoteca speciale diventa ordinariamente un pegno per lui solo; imperciocchè è ben raro che altri venga a dare in prestito sulla fede di questo pegno medesimo; e di più il terzo possessore al quale sia passato il fondo non potrebbe dimandar la escussione degli altri beni del debitore.

Così, la grande arte in questa materia è di restringere per quanto è possibile le ipoteche; e la specialità sola ne offre il mezzo, mentre per lei sola ottener se ne può la determinazione più precisa. L'immortal Sully avea compreso questo vantaggio: ei voleva che « niuno, di qualunque siasi qualità o condizione, potesse prendere in prestito senza dichiarare quali debiti avesse, su quali beni, chi ne fosse il creditore ». (Mem. lib. 26) Ecco la specialità indicata in poche parole.

Era degno di Colbert il mandare ad effetto le idee di Sully. Egli stabilì il sistema della pubblicità delle ipoteche coll'editto di marzo 1673, ch'ei presentò, e che fu adottato (1). Questo editto fu revocato da un altro del mese di aprile 1674; cioè appena comparso. Ascoltiamo ciò che Colbert medesimo ne dice su ciò che diede luogo a questa revocazione. « Sarebbe » necessario fare ciò che si fece son già dodici anni, ma che » non ebbe esecuzione per causa degli intrighi del parlame- » to. Bisognerebbe stabilire delle cancellerie per registrare tutti » i contratti e tutte le obbligazioni: sarebbe questo il mezzo da » impedire che niuno fosse ingannato; e si vedrebbero, quan- » do si volesse prendere tal pena, i debiti di ciascun pri- » vato, in guisa che si saprebbe a punto fisso se vi sia sicurez- » za a prestargli il danaro domandato. Ma il parlamento non » credette bene di soffrire una istituzione così buona, la quale » avrebbe recisa la testa all'idra delle liti da cui ricava tutta » la sua sostanza. Esso rappresentò che il patrimonio dei gran-

(1) La sua intitolazione è come segue: *Editto che contiene lo stabilimento delle iscrizioni e registro delle opposizioni per conservare la preferenza alle ipoteche.*

ART. » di della corte in tal modo si annientava; e che avendo per la  
 » maggior parte più debiti che beni, non troverebbero risorse  
 » subito che i loro affari fossero in chiaro: quindi, avendo  
 » con tal pretesto saputo mettere a parte de' loro interessi mol-  
 » te persone considerevoli, brigarono così bene tutti d'accor-  
 » do, che l'editto fu sospeso. Questa ragione per altro è troppo  
 » debole per far mancare un bene così grande. Fa mestieri ri-  
 » stabilir la buona fede perduta, ed assicurare il patrimonio di  
 » coloro che prestano il proprio danaro.... Sempre che si a-  
 » vranno dei beni, si troverà a far de' contratti, e solo colo-  
 » ro che ne saranno privi, rimarranno senza poter ingannare  
 » gli altri. » (1)

Queste ragioni sono convincenti; nè recheran stupore quelle amare doglienze, se si rifletta alla saggezza delle vedute che avean dettato l'editto del 1673, e se si conosce l'ordine e la chiarezza che vi regnano, e la estrema diligenza adoperata ne' suoi particolari. Quindi il cancellier d'Aguesseau, benchè non approvasse il sistema della pubblicità delle ipoteche, come l'osservò tra poco, non lasciava di dire, parlando di » questo editto: „ Tutte le disposizioni di questa legge furon » meditate con una diligenza che salta agli occhi di tutti co- » loro che la leggono; e fa vedere che coloro i quali la com- » pilarono crederono di fare un'opera eterna. »

Si era dunque nell'antico stato deplorabile di cui ho parlato, quando venne l'editto del 1771. Le lettere di ratifica che questa legge sostituì alle vendite volontarie fatte innanzi ai tribunali n'ebbero tutti i vantaggi senza gl'inconvenienti (2). Ma non eran che un mezzo che assicurava gli acquirenti. E vero, che i creditori potevano essere prevenuti della domanda delle lettere di ratifica mediante la esposizione del contratto: ma finchè la pubblicità dell'ipoteca non esisteva; e l'editto, lungi da favorirla, volea distruggerla, con abolire la formalità del *nantissement* nelle provincie dove avea luogo; le ipoteche create precedentemente erano sempre incerte, nulla vi era di sicuro sulla loro sorte per lo momento della escussione. Bisogna per altro convenire che ne' paesi in cui questa legge fu seguita, produsse tali effetti che può dirsi essersi ottenuto il prin-

(1) *Testam. polit. de Colbert*, Cap. 12, pag. 551 edit. del 1693.

So bene che si è messa in dubbio l'autenticità di questo testamento: ma è impossibile di non ricorrervi come ad una memoria preziosa quando si voglian conoscere i fatti avvenuti in quel tempo, giacchè non può dubitarsi che l'autore, se non fu Colbert, fu contemporaneo di quel ministro.

(2) Queste lettere di ratifica erano una imitazione di quelle introdotte da Colbert nell'editto del mese di marzo 1673, diverso da quello della medesima data, riguardante il registro delle ipoteche. L'oggetto di queste antiche lettere di ratifica era di purgare da ogni ipoteca le rendite dovute dallo Stato, e di renderne facile la circolazione.

è tale oggetto del legislatore. Ella rese facile la circolazione ART. degl'immobili, benchè modico ne fosse il valore, con dare, con minori spese di quelle delle vendite volontarie giudiziali, la facoltà di liberarsi dalle antiche ipoteche fino allora ignorate, e la cui conoscenza diveniva indispensabile.

In tempo della rivoluzione, le idee di *pubblicità* e di *specialità* ripresero forza: ma la legge del 9 messidoro anno III sparse de timori, in luogo di dar sicurezza. Non solo si temè della rapidità della spropriazione forzata; ma eziandio della facilità colla quale ogni privato, prendendo ipoteca su di se stesso, potea convertire i suoi stabili a guisa di lettere di cambio; si vide con ispavento una specie di mobilitazione del territorio della repubblica, la quale, per alcuni particolari vantaggi che potea produrre, presentava i mezzi più funesti di dissipazione, e minacciava di far crollare tutti i patrimoni. Dalla assiderazione d'onde si voleva uscir fuori, si andava incontro alla convulsione. Quindi l'esecuzione di questa legge fu sospesa fino a quella degli 11 brumale anno VII la quale prese la via di mezzo, in che consiste il movimento e la vita, mettendo per base la *pubblicità* della ipoteca in tutta la sua pienezza, ed accordando tutta l'energia possibile alla *specialità*. Noi saremmo accusati d'ingiustizia, se non confessassimo che le sane idee di questa ultima legge, ne han fatto nascere delle nuove. Quantunque i cangiamenti adottati dall'attual Progetto, frutti del tempo e della esperienza, sieno altrettante migliorazioni importanti, la legge degli 11 brumale dee sempre riguardarsi come il suo tipo e fondamento.

Questo storico preliminare prepara bastantemente le idee che formar si debbono sulle principali basi del Progetto, che sono la *pubblicità* e la *specialità* delle ipoteche, salve le eccezioni e le modificazioni richieste dalla necessità e dalla giustizia. Queste basi sono state impugnate, come ve l'ho già annunziato, dal cancelliere d'Aguesseau (*Op. tom. XIII, pag. 620.*) spiegandosi su un Progetto di legge, che gli fu senza dubbio comunicato, il cui oggetto era di stabilire un regime ipotecario, lo che non ebbe effetto. Il rispetto dovuto a tutto ciò che è uscito dalla penna di questo virtuoso e sapiente magistrato impone il dovere di discutere la sua opinione, anche sopra un punto su cui basta ricorrere ai semplici lumi della ragione.

Non esaminerò ciò che ha potuto illuderlo su i motivi che dieder luogo alla revoca dell'editto del 1673, ch'egli attribuì agli *inconvenienti che presentava la legge*; ragioni che guari non si trovano nella legge che pronunzia questa revoca, e che è concepita in modo da non farla riguardare come definitiva (1).

(1) Tale è stato l'avviso di alcuni giureconsulti contemporanei di D'A-

ART. Vengo ai suoi ragionamenti, i quali riduconsi alla esperienza, per la quale l'editto del 1673 fu rievocato, ed ai reclami che suscitò da ogni dove.

*L'esperienza!* Ma può dirsi che se ne sia fatta una su questa legge, mentre, secondo ciò che ne dice lo stesso d'Aguesseau, il legislatore volle che venisse meno sin da' primi giorni di sua vita? Nè ciò è tutto: vi era un'altra esperienza in favor del sistema della pubblicità, quella acquistata da lungo tempo in tutti i paesi ne' quali era in vigore la formalità del *nantissement* alla quale hanno costantemente tenuto: quindi, in seguito, la negativa del parlamento di Fiandra di registrare l'editto del 1771 col quale si voleva abolir questa formalità, come già l'ho osservato, appoggiata da ragioni così potenti, che la legge fu ritirata.

*I reclami!* ma da chi venir potevano? e d'onde hanno avuto origine? Bisognerebbe dunque estinguere una fiaccola rischiaratrice perchè si rende importuna a coloro i quali si avvolgono nelle tenebre della menzogna, e della frode?

Se dunque non ci facciamo abbagliare dallo splendor di un nome che sarà rispettabile sempre, e se vogliamo entrare nel merito della obbiezione, non merita riguardo quel preteso pericolo che si vuol far risultare pel credito e pel commercio dalla pubblicità delle ipoteche. Rispetto ai proprietari, se v'ha di coloro che vogliono ingannare, questo reo pensiero richiamerebbe solo la benefica legge di cui siamo stati privi per lungo tempo. Riguardo alle persone di buona fede, saranno soccorse da una legge la quale accorda loro il mezzo da documentare la loro solvibilità, e assicurare la fiducia che la loro morale sola avesse già potuto ispirare. Riguardo ai commercianti, le cui rapide speculazioni non si debbono sottomettere ad assicurazioni su le proprietà, ben di raro in proporzione colle loro obbligazioni, la legge nulla cangia, nè pone ostacolo ai prestiti fatti sulla fede della loro probità e solvibilità notoria. « No, dicea con molto giudizio il relatore » nel Consiglio de' Cinquecento, sulla legge degli 11 brumaire » male, la pubblicità non nuocerà al commercio, al contrario » gli sarà utilissima. Il credito di un commerciante in nulla » somiglia a quello di un semplice proprietario: costui non » ha per garanzia che le sue proprietà stabili; quello di raro » ne ha delle considerevoli. Siccome i suoi capitali impiegati in industrie recano maggior vantaggio degli stabili, i suoi » acquisti in tal genere sono quasi sempre indizii di sua mali-

CURIEU. Quindi, propriamente parlando, l'editto del mese di marzo 1673 non è stato rievocato per sempre, e se ne è soltanto sospeso l'effetto sino a che piacerà al Re di ordinarne la esecuzione. D' HARCOURT, *Traité de la vente des immeubles*, cap. XIV.

» zia e del bisogno di abbagliare ed affascinare gli oc- ART.  
» chi » (1).

Poste queste riflessioni preliminari su i vantaggi della *pubblicità* e della *specialità* della ipoteca, entro nella spiegazione del Progetto. Mi asterrò di parlarvi delle definizioni, di alcune eccezioni, e di varie particolarità; mi limiterò ad una analisi ragionata delle disposizioni essenziali.

### *Del Privilegio*

Del privilegio si tratta nel cap. II. Tutti noi sappiamo che esso nasce dalla qualità, si potrebbe anche dire, dal favore del credito, senza prendere in considerazione l'epoca in cui si è formato. Condotti dall'analisi e del metodo abbi- am fatta una distinzione, per mezzo della quale possono facilmente formarsi delle idee giuste su questa parte del Progetto di legge.

In primo luogo vi sono due specie di privilegi: gli uni sono su i mobili; gli altri su gl'immobili. I privilegi su i mobili si suddividono in privilegi generalisopra tutti i mobili, ed in privilegi particolari sopra certi dati mobili. I crediti privilegiati sulla generalità de' mobili sono: 1.° Le spese giudiziarie; 2.° Le spese funerarie; 3.° Le spese dell'ultima malattia; 4.° I salari dei domestici per l'annata scaduta e per quello che lor si deve per la corrente; 5.° Le somministrazioni di viveri fatte al debitore ed alla sua famiglia; cioè, nel corso de' sei ultimi mesi, dai mercanti a minuto, e durante l'ultimo anno, dai padroni di locande e mercanti in grosso. In ogni tempo queste specie di crediti hanno ottenuto tal privilegio; le spese giudiziali che son quelle de' suggelli, d'inventario e di vendita, hanno per oggetto la conservazione e la liquidazione della cosa. Riguardo agli altri crediti, un principio di umanità ha fatto prescrivere questo privilegio; avrebbe fatto ripugnanza, soprattutto per somme per lo più modiche, e che di rado entrano in considerazione negli affari d'interesse, di allontanare da un cittadino i soccorsi offerti alle sue malattie e alla sua povertà, privando coloro che son disposti a darli della speranza di esser pagati sugli oggetti che sono in potere del de-

(1) La commissione del tribunal di cassazione ha fatto ancora su tal proposito alcune ottime riflessioni, nel ragionare di un progetto di legge riguardante la stessa materia.

« Gl'imprestiti fatti ai commercianti son ispirati da altri motivi, cioè da maggiori guadagni, appoggiati da mezzi di esecuzione più rigorosi, garantiti dall'interesse anche de' mutuatari; il cui credito è poggato su l'esatto adempimento delle loro obbligazioni. Gl'imprestiti fatti ai proprietari per lo più hanno una certa durata; quelli fatti ai negozianti hanno un movimento rapido e momentaneo, sono un mezzo da render fruttiferi i propri danari che escono e ritornano ad epoche certe e vicine. »

ART. bitore ed in evidenza, e che in buona fede hanno riguardato  
2104 come loro pegno. Le ragioni stesse hanno fatto estender  
questo privilegio agli stabili in caso che i mobili siano insuffi-  
cienti.

2102 Riguardo ai crediti privilegiati soltanto su *certi mobili* ed a  
quelli privilegiati sugli stabili, o inutile di ripeterne la nomen-  
clatura fatta nel Progetto: Per giustificarli basta rammentare  
i due principj di cui le disposizioni del Progetto non sono che  
le conseguenze immediate.

2103 Il primo è che quando il prezzo della vendita di un og-  
getto che esiste in natura, sia ancora dovuto, o la cosa debba  
la sua esistenza o la sua conservazione ai danari sborsati dal  
creditore, il credito su tale oggetto è naturalmente privilegia-  
to; si accorda al creditore tal dritto di preferenza sulla cosa,  
perchè senza l'esistenza del credito non avrebbe potuto diventare  
il pegno di nessuno, o avrebbe presentato un pegno di minor  
valore.

Il secondo è che quante volte per la natura delle cose un  
oggetto ha dovuto necessariamente riguardarsi come il pegno di  
un credito, del qual pegno il creditore ha dovuto considerarsi co-  
me possessore, ad esempio del pegno reale, sarebbe allora scan-  
daloso che ne sia spogliato, senza esser pagato della cosa che  
riguardar si deve come sua fino alla concorrenza del debito.  
Dalla presunzione della intenzione rispettiva delle parti, ne  
risulta un diritto di pegno per lo solo ministero della leg-  
ge, e questo pegno legale deve aver gli effetti medesimi del  
pegno convenzionale.

Non v'è uno de' privilegj stabiliti dal Progetto che non  
nasca da uno di questi due principj. Per altro, era giusto che gli  
architetti o imprenditori i quali sono nel numero di questi cre-  
ditori privilegiati, non potessero esercitare il lor privilegio che  
sul maggior valore che lo stabile ha nell'epoca della aliena-  
zione, derivante dai lavori che vi sono stati fatti. Una spesa  
che non produce valor reale non può esser materia di un pri-  
vilegio; essa nulla aggiugne al pegno, il quale era già soggetto ad  
altri creditori esclusivamente.

Quando si esaminerà profondamente il Progetto, si reste-  
rà convinto che l'ordine di preferenza tra i creditori privile-  
giati su i mobili e su gli stabili vi è a sufficienza distinto,  
o che i privilegj riguardano la universalità de' mobili, o pu-  
re particolari oggetti. Quest'ordine è per lo più lo stesso col  
quale vengono enumerati i privilegj: quando non è lo stesso,  
si ha avuta la cura di esprimerlo.

2097 In caso che sianvi de' creditori che abbian somministrate  
varie somme per lo stesso oggetto, allora non vi può essere pre-  
ferenza tra essi su ciò che fa la materia del loro privilegio co-  
mune; essi debbono andare in concorso. Quindi coloro che ab-

biano egualmente contribuito con diverse anticipazioni alle se- ANT.  
menze ed alle spese della raccolta dell'anno, non possono  
rispettivamente reclamare una preferenza; vi è solo una con-  
correnza, e lo stesso avviene in altri simili casi.

Ma in ciò che riguarda i privilegi sugli stabili, il Pro- 2106  
getto ha dovuto volere, giusta il principio della pubblicità  
delle ipoteche, che questi privilegi siano iscritti, tranne al-  
cune eccezioni e modificazioni relative al termine nel quale  
la iscrizione deve farsi, la cui giustizia si rende chiara al so-  
lo leggere gli articoli che le prescrivono. Ma se il privilegio 2113  
non è iscritto nel termine fissato dalla legge, avendo in se  
stesso tutta la virtù del titolo che costituisce i crediti sempli-  
cemente ipotecari, può essere iscritto dopo questo termine.  
Ma in tal caso, pel principio generale delle ipoteche, il suo  
effetto avrà luogo riguardo ai terzi dalla data della inscri-  
zione.

### *Delle Ipoteche.*

Qui è il caso di mettere in chiaro, ed oserò dirlo, di  
mettere in azione il movimento delle ipoteche. Il mezzo più  
sicuro forse da convincersi della saggezza del Progetto è di  
ben conoscere i suoi mezzi di esecuzione; così si risale facil-  
mente all'idee astratte, le quali sole porterebbero più lenta-  
mente a idee precise. E perciò seguirò un ordine inverso  
di quello della legge. Il suo piano è quello che doveva esse-  
re; ma se ne può scegliere un altro quando si vuol cono-  
scerne il meccanismo e risalire a' suoi elementi. Io dunque la 2092  
decomporrò; e procurerò di far osservare le fila per mezzo di  
cui si corrispondono una folla di articoli sparsi, e che, quan-  
tunque posti a distanze, concorrono simultaneamente per ot-  
tenere un risultamento su ciascuna parte del Progetto di legge.  
Darò principio da ciò che è più semplice, e passerò poi a ciò  
che è più complicato.

Quindi, benchè nel capo III il Progetto serbi il seguente  
ordine: *Delle ipoteche legali—Delle ipoteche giudiziarie—Delle  
ipoteche convenzionali*; parlerò in primo luogo della ipoteca  
convenzionale, in seguito della giudiziaria, ed in ultimo del-  
le ipoteche legali. D'altronde, su tutte queste parti l'orato-  
re del governo avendo esposto con tanta energia e solidità i  
principj del piano della legge, mi resta solo a provare che  
queste diverse disposizioni vi corrispondono fedelmente. Pro-  
cedendo per due diverse strade giungiamo alla meta stessa,  
che consiste a mostrare i vantaggi della legge.

2092 E primieramente osservo che tra il creditore ed il debitore l'ipoteca non è necessaria. La ipoteca non ha luogo nè può concepirsi che rispettivamente ai terzi, come sarebbero i creditori posteriori in data, o gli acquirenti del debitore. Quindi, in riguardo al debitore, si può astringerlo al pagamento del debito, quante volte è poggato su un titolo esecutivo, per mezzo di tutte le vie giudiziarie, anche colla spropriazione. Ciò risulta dall'articolo 2092 del Progetto in esame, e dall'articolo 2204 del titolo riguardante la *spropriazione forzata*, già a voi presentato e che si può presumere che verrà adottato. La pubblicità del credito, che sola produce la ipoteca per mezzo della iscrizione, non è dunque necessaria che rispetto ai nuovi creditori che sarebbero preferiti per effetto della loro presunta buona fede, non avendo potuto conoscere le ipoteche anteriori, o rispetto ai posteriori acquirenti i quali sarebbero liberati dalle ipoteche ignorate per mancanza d'iscrizione.

2129 E però l'interesse del mutuante richiedendo che al suo credito sia congiunto l'importante accessorio della ipoteca, deve, oltre le forme che costituiscono l'autenticità del titolo, farvi una speciale indicazione di ciascun degli immobili su i quali il mutuatario accorda ipoteca al credito. Questa indicazione può riguardare uno o più stabili del debitore, come anche tutti, ma nominativamente; e bisogna credere che il numero degli oggetti ipotecati sarà sempre corrispondente all'importare del credito. Quando una legge è concepita con idee sane e veramente politiche, presto o tardi i cittadini corrispondono alle sue ispirazioni.

Questa speciale indicazione non è compatibile con un'ipoteca su i beni futuri; e non credo che si volessero seriamente rimettere in campo le obbiezioni fatte per istabilire la necessità di potere ipotecare questo genere di beni. Si è già decretato nel titolo *della vendita*, derogando alla nostra antica legislazione, che non si può vendere ciò che non si ha; e per conseguenza soltanto ciò che si ha può ipotecarsi. In ciò si verificano i vantaggi di questa specialità che ho già avuto occasione di farvi scorgere, sia in riguardo al debitore, sia relativamente al creditore istesso. Riguardo al debitore, perchè l'ipoteca essendo determinata particolarmente sopra un immobile di un valore analogo all'importar del credito, gli altri suoi beni son liberi, e questa libertà gli procura i mezzi da prender di nuovo in prestanza secondo le speculazioni che può fare; perchè il creditore che ha ipoteca speciale non può domandare la vendita degli stabili che non gli sono ipotecati, tranne il caso d'insufficienza de' beni ipotecati; e finalmente perchè nel caso di indeterminazio-



ne del credito, la specialità obbliga il creditore a fare una dichiarazione estimativa quando fa la iscrizione, ed anche nel caso di eccesso di questa dichiarazione, il debitore ha diritto di domandarne la riduzione; riduzione che non può ledere gl'interessi del creditore perchè la legge prescrive le formalità da osservarsi in tal caso.

Per ciò che riguarda il creditore, la specialità gli è utile, perchè un'ipoteca speciale essendo di rado susseguita da un'altra su gli stessi stabili, tranne che non vi sia ad evidenza un valor sufficiente che garantisca alla prima che la seconda obbligazione, il creditore che ha una prima ipoteca speciale è sempre sicuro di seguire utilmente lo stabile ipotecato in qualunque mano passi, e il possessore non può rinviarlo alla escussione degli altri beni del debitore.

La legge non si limita a ciò: quante volte la specialità potesse incontrar degli ostacoli, addita i mezzi per renderla facile. Se i beni presenti e liberi del debitore fossero insufficienti per render sicuro il credito, può, sotto la condizione che questa insufficienza sia espressa, consentire che ciascuno dei beni che acquisterà in seguito resti soggetto al credito a misura che ne faccia gli acquisti. Quantunque in tal caso non vi sia ipoteca a pro del creditore, relativamente ai beni futuri, che dalla data di ciascuna iscrizione, ciò formerà sempre una facilità pel debitore, il quale potrà riunire la fiducia che nasce dal suo attuale patrimonio a quella che nasce dal patrimonio futuro. Si potrà anche, per non gravare inutilmente tutti i beni futuri, convenire che sopra una parte sola di questi potrà prendersi iscrizione. Ma, senza questa stipulazione, il debitore non potrebbe domandare una riduzione, perchè la convenzione non essendo limitata, deve avere il suo effetto in tutta la sua estensione.

Finalmente, gl'immobili sottoposti all'ipoteca se venissero a perire o a soffrir tali degradazioni che fosser divenuti insufficienti per la sicurezza del creditore, costui potrà o domandare da quel momento il suo rimborso, o avere un supplemento d'ipoteca. La legge prende egualmente in considerazione l'interesse del creditore e quello del debitore.

Da tutto ciò chiaramente rilevasi come la specialità tenda a liberare i patrimoni da ogni ipoteca inutile, vantaggio che non potevasi ottenere sotto il giogo della generalità delle ipoteche, la quale sempre e necessariamente colpiva l'intero patrimonio immobile di un debitore, qualunque sproporzione avesse potuto esservi tra il suo valore e l'importare de' crediti.

*Della ipoteca giudiziaria.*

2125 Abbiamo finora tenuto discorso delle iscrizioni delle ipoteche speciali su i beni liberi che possono successivamente esser sottoposti a tali vincoli, a misura che si facciano de' nuovi debiti, e abbiain conosciuti gli effetti salutari della legislazione. Supponiamo ora che si tratti di un'ipoteca giudiziaria, per lo debitore più molesta della ipoteca convenzionale o speciale. Ma perchè? perchè deve imputare a se di non aver soddisfatto ad una obbligazione, o di averla contratta con un atto sotto firma privata, il quale, essendo divenuto autentico per mezzo del riconoscimento o per mezzo della condanna, ha prodotta un'ipoteca di questa natura. Il creditore ha dovuto calcolare sul pagamento del suo credito, e non ha potuto da se e senza una convenzione, alla quale il debitore avrebbe dovuto necessariamente concorrere, creare una specialità d'ipoteca. Non può dunque il debitore dolersi di una posizione nella quale si è posto egli stesso.

2157 Nonpertanto il legislatore, animato sempre dal politico desiderio di liberare per quanto è possibile gli stabili dalle ipoteche  
2158 che esistessero senza necessità, presenta, anche in questa posizione, de' mezzi molto utili al debitore. Se la ipoteca giudiziaria può colpire non solo gli stabili appartenenti al debitore in tempo della condanna, ma anche i futuri, ciò che era una necessaria conseguenza della mancanza di specialità, è sempre vero che può ottenersi la rinunzia alla facoltà d'iscriversi su i beni futuri: sembrerebbe irragionevole di riguardare questa convenzione come impossibile quando il creditore con ipoteca giudiziaria vedrà una sufficiente sicurezza ne' beni presenti soggetti al suo credito.

2161 Oltre ciò, il debitore avrà la facoltà, non solo riguardo  
2162 ai beni futuri nel caso d'iscrizioni successive, ma anche relativamente ai beni presenti gravati dalla iscrizione, di domandarne la riduzione se colpisse una quantità di beni oltre il bisogno della sicurezza del credito, e che l'effetto ne sia  
2164 determinato su una porzione sufficiente.

2165 Le condizioni che si richiedono per tale domanda, e le forme per ottenerla, sono saggiamente regolate dalla legge. Quindi un'ipoteca speciale antecedente ad una ipoteca giudiziaria conserverà sempre la sua efficacia, senza che si abbia da temere una partecipazione o un incrociamento per parte della ipoteca giudiziaria per effetto di una escussione. E se l'ipoteca giudiziaria è di data anteriore, mediante la riduzione, di cui pocanzi abbiain tenuto discorso, potrebbero i beni del debitore, malgrado la ipoteca giudiziaria, diventare ancora pugno d'ipoteche speciali.

*Delle ipoteche legali.*

Vi hanno tre specie d'ipoteche legali: pe' crediti delle<sup>2121</sup>  
 donne maritate su i beni de' loro mariti: pe' crediti dei mi-  
 nori e degl' interdetti, su i beni dei loro tutori: per quelli  
 dello Stato, de' comuni e de' pubblici stabilimenti, su i beni dei  
 ricevitori ed amministratori contabili.

Qui nasce un nuovo ordine di cose: la legge esenta dalla<sup>2135</sup>  
 pubblicità per mezzo della iscrizione le ipoteche delle donne  
 maritate su i beni dei loro mariti, per causa delle loro doti e  
 convenzioni matrimoniali, e quelle dei minori e degli interdetti  
 su gli stabili de' loro tutori per la loro amministrazione: e ciò per  
 l'impotenza in cui sono le mogli, i minori e gl' interdetti di  
 invigilare a' loro interessi, quantunque questa impotenza sia  
 meno assoluta riguardo alle donne maritate. E però queste  
 ipoteche dovendo esistere da se senza esser conosciute, alme-  
 no per via della iscrizione, e potendo sperimentarsi sopra tutti  
 i beni presenti del debitore, e sopra quelli che potrebbero  
 appartenergli in seguito, sin dall'epoca del matrimonio ri-  
 guardo ai mariti, e dall' accettazione della tutela relativa-  
 mente ai tutori, si comprende facilmente che doveano gittar  
 un grande imbarazzo ne' patrimonj de' mariti e de' tutori, e che  
 i risultamenti poteano divenir molto pregiudizievole ai mntnan-  
 ti o agli acquirenti poco accorti. E però la legge raddoppia la sua  
 previdenza, ed i suoi sforzi per render meno grave il peso di  
 queste ipoteche.

Per procedere con ordine, distingueremo ciò che riguarda  
 i mariti ed i tutori da ciò che riguarda i terzi, come i como-  
 danti, o acquirenti. Rispetto al marito, quando le parti so-  
 no maggiori la legge permette di stipulare nel contratto stes-<sup>2140</sup>  
 so di matrimonio, che si prenda iscrizione soltanto su uno,  
 o su alcuni de' suoi immobili, e gli altri restano liberi ed  
 esenti dalla ipoteca per la dote della moglie e per le sue con-  
 venzioni matrimoniali. Quindi una semplice previdenza del  
 marito può, anche prima che l'ipoteca esista, liberare una  
 parte più o meno considerevole del suo patrimonio secondo il val-  
 sante de' suoi beni paragonato alla dote ed alle convenzioni  
 matrimoniali.

Inoltre, se nel contrarsi il matrimonio l'asse del marito<sup>2144</sup>  
 era tale che non si fosse creduto dover restringere l'ipoteca  
 legale su una parte sola de' beni di lui, potrà, anche do-  
 po il matrimonio, in caso che i suoi beni siano aumentati,  
 e presentino una garanzia più ampia, domandare, con con-  
 senso di sua moglie, e dopo di aver consultato quattro più  
 prossimi parenti di lei riuniti in consiglio di famiglia, che  
 l'ipoteca generale sopra tutti questi beni sia ristretta a quel-  
 li che bastano a conservare i dritti della moglie.

- 2141 Riguardo al tutore, potrà domandare la stessa restrizione, se ne ha motivo, al parenti riuniti in Consiglio di famiglia nel tempo della sua nomina. E quando l'ipoteca non  
 2143 sia stata ristretta coll'atto della nomina, potrà, nel caso che l'ipoteca generale su gli stabili ecceda notoriamente una piena garanzia della sua amministrazione, domandare che sia ristretta agli stabili che bastino a produrre una piena garanzia in favor del minore o dell'interdetto.

Non v'ha bisogno di spiegazione per comprendere tutto il  
 2135 merito di queste risorse sconosciute sotto la nostra antica legislazione. Per altro in quante circostanze non si manifesteranno, riguardo al marito, i salutarî effetti della disposizione dell'articolo 2135? Esso finalmente mette termine a due abusi osservati da lungo tempo. Quando una donna si avrà costituiti in dote i suoi beni presenti e futuri, l'ipoteca per ciò che raccoglierà da successioni aperte durante il matrimonio, non avrà luogo che dal dì della apertura delle successioni; e però non vi sarà ipoteca prima che vi sia una amministrazione maritale che vi dia causa. La moglie non avrà ipoteca per essere resa indenne dai debiti contratti con suo marito, o per lo reimpiego de' suoi beni stabili alienati durante il matrimonio, che dal giorno della obbligazione contratta o della vendita; mentre per effetto di una giurisprudenza del parlamento di Parigi, rigettata nella Bretagna e nella Normandia, questa ipoteca risaliva al contratto di matrimonio. Quindi non più si vedrà una moglie molestare, con un effetto veramente retroattivo, gli acquirenti del marito, o priuilegiare i creditori di lui, quantunque gli uni e gli altri avessero un titolo anteriore all'atto che faceva nascere il credito della moglie.

- 2136 Veniamo ora ai mezzi che la legge presenta ai terzi, come i comodanti, o acquirenti da un marito o da un tutore, perchè non siano vittime delle ipoteche legali che non hanno conosciute. Senza parlare della facilità che si ha ordinariamente di conoscere lo stato delle persone con cui si contratta, esse troveranno una garanzia:

1.° Nella necessità in cui sono i mariti e i tutori di render pubbliche le ipoteche di cui i loro beni sono gravati: in quella di richiedere le iscrizioni sopra essi stessi, e finalmente nel timore di esser dichiarati rei di stellionato, e come tali soggetti all'arresto personale, se accordano o lasciano prendere delle ipoteche su i loro stabili senza dichiarare espressamente che questi eran gravati dalla ipoteca legale delle mogli, dei minori o degl'interdetti.

- 2137 2.° Nella obbligazione imposta al tutor surrogato sotto la  
 2138 sua responsabilità, di vigilare perchè sia presa la iscrizione su i beni del tutore, ed anche di farla fare; ed in caso di negligenza, o del tutore, o del tutor surrogato in adempie-

re questa obbligazione, egualmente che dalla parte del marito, nell'appello che fa la legge al commissario del governo presso il tribunale civile del domicilio del marito o del tutore, o del luogo ove sono situati i beni, perchè supplisca se occorre, a questa negligenza.

3.<sup>a</sup> Nella facoltà accordata non solo alla donna maritata ed al minore di chiedere essi stessi la iscrizione, ma anche ai parenti, sia della moglie, sia del marito, sia del minore, e rispetto a costui, a' suoi amici, in mancanza dei parenti.

Tutti questi mezzi sono comuni ai comodanti ed acquirenti perchè non siano ingannati da una ignoranza in cui siano delle ipoteche legali, e che non si presumono facilmente. Ma la legge offre anche una risorsa particolare ai terzi che abbiano acquistato da un marito o da un tutore, sia per effetto di tale ignoranza, sia nella persuasione che il marito e il tutore aveano, oltre l'oggetto acquistato, sufficienti beni per rispondere della dote e delle convenzioni matrimoniali, o della amministrazione; cioè di potere, quando non vi sia iscrizione, purgar le ipoteche sugli stabili acquistati.

Voi conoscete i mezzi non meno ingegnosi che saggi che la legge presenta, perchè l'acquirente possa procurarsi questo vantaggio, senza che vi sia sorpresa che possa nuocere alle mogli, ai minori o agl'interdetti. Deposito dell'estratto del contratto nella cancelleria del tribunale civile; intimazione di questo deposito alla moglie, al tutor surrogato, al commissario del governo presso questo tribunale, e cartello affisso di questo deposito per lo spazio di due mesi nella sala di udienza; facoltà accordata alle mogli, ai mariti, ai tutori ed ai tutori surrogati, ai minori ed agl'interdetti, ai parenti o amici, ed al commissario del governo, di chiedere e far fare durante questo tempo, se occorre, le iscrizioni su lo stabile alienato. Dopo tante precauzioni è nopo credere o che si prenderanno le iscrizioni, o che, se non si prendono, sarà perchè non si ha bisogno di prenderne, e non si è voluto nuocere gratuitamente e senza oggetto ad un marito o ad un tutore il quale, malgrado alcune vendite, non lascia di presentare una solvibilità che assicura.

Il Progetto ha presa una giusta via di mezzo tra la disposizione dell'editto di marzo 1673, la quale semplicemente eccettuando dalle sue disposizioni le ipoteche legali, lasciava una vasta lacuna nella formazione di un regime ipotecario; e l'editto del 1771, il quale pronunziava con molta leggerezza la decadenza di queste ipoteche per lo solo effetto della mancanza di opposizioni alle lettere di ratifica, che spesso imputar non si poteva a coloro in favor de' quali queste ipoteche erano accordate. E però scompaiono tutte le obbie-

ART. zionl fatte anticamente in ambi i sensi di queste due leggi; ed il loro esame diverrebbe inutile. La quistione non era più la stessa.

2121 Rignardo alla terza specie d' ipoteche legali , che sono quelle dello Stato, de' comuni e de' pubblici stabilimenti, sopra i beni dei ricevitori ed amministratori contabili, consideriamo da principio l' interesse del contabile. O il suo pegno consiste in una cauzione pecuniaria; ed in tal caso non vi sarà che un privilegio su questa cauzione, ed i suoi beni stabili, se ne ha, saranno liberi. O il pegno sarà in beni immobili determinati; ed allora gli altri stabili di sua pertinenza saranno liberi. Se abbia ipotecati tutti i suoi stabili, è giusto che sia nella impossibilità di alterare con nuove ipoteche o vendite il pegno dato per garanzia della sua amministrazione.

Riguardo ai terzi, siano creditori o acquirenti, potranno agire con ogni cognizione di causa, perciocchè questa specie di ipoteca legale, per una innovazione fatta a tutte le leggi antecedenti, è soggetta alla pubblicità per mezzo della iscrizione; idea grande e liberale, degna in vero di un governo tutelare, che non teme la sua imprevidenza, ed è sicuro dello zelo de' suoi funzionarii cui affida gl' interessi dello Stato.

Dopo lo sviluppamento nel quale sono entrato ad occasione del cap. III. del Progetto, non vi parlerò del cap. IX, perchè vi si trovano le disposizioni stesse; e però non dovrò parlarvi che delle conseguenze della ipoteca riguardo agli acquirenti. Le regole su tal proposito trovansi nel cap. VI ed VIII.

2167 O l' acquirente, sia a titolo oneroso sia a titolo gratuito, vuol lasciare i fondi soggetti alle ipoteche, o vuol purgarle, cioè sgravarne lo stabile e convertirle in azioni sul prezzo. Nel primo  
2168 caso, il dritto de' creditori sullo stabile vincolato al loro credito  
2169 rimane in tutta la sua forza. L' acquirente può essere astretto a pagare tutti i crediti, godendo però di tutte le dilazioni accordate al debitore originario; non può mettersi al covertto da queste molestie che rilasciando il fondo impotecato. Se tal rilascio ha luogo, la legge prescrive le forme da seguirsi per giungere alla vendita.

2181 Nel secondo caso, l' acquirente deve cominciare dal tra-  
2182 scrivere l'atto traslativo della sua proprietà. Ma questa trascrizione non è necessaria oggidì per la trasmissione dei diritti del venditore all' acquirente, rispetto ai terzi, come avea ordinato l' articolo 26 della legge degli 11 brumale anno VII; essa niente aggiunge alla forza del contratto, la cui validità ed effetti sono subordinati alle leggi generali, relative alle convenzioni ed alla vendita; in guisa che non è più necessaria per impedire il corso delle iscrizioni, che prima far si potevano sempre sullo stabile venduto, anche dopo la vendita.

Ma questa trascrizione sola non produce la liberazione<sup>2186</sup> del fondo; il quale divien libero soltanto se non vi sia ri-<sup>2187</sup>chiesta d'incanto, dopo la intimazione fatta ai creditori per provarli; o, nel caso d'incanto, dopo l'aggiudicazione fatta nelle forme della appropriazione forzata. Era impossibile di presentare un mezzo più semplice da giungere alla liberazione dalle ipoteche riguardo agli acquirenti, il quale era uno dei principali oggetti ai quali la legge dovea mirare.

Finalmente, ha dovuto esser nel voto della legge, che in<sup>2184</sup> ambi i casi di cui ho parlato, cioè quello che l'acquirente resti tranquillo proprietario quando non vi sono incanti, e quello in cui si rende necessaria l'aggiudicazione, i creditori le cui ipoteche sono state iscritte ricevano i capitali non esigibili come quelli che lo sono. Le loro ipoteche non avendo più esistenza sul fondo, non possono essere ridotti ad una azion personale contro l'acquirente. Ed in questo easo sarebbe oneroso pel venditore di restar personalmente responsabile del debito congiuntamente col nuovo proprietario. E però quando la legge permette all'acquirente di goder dei termini accordati al debitore origioario, è solo nel caso che non abbia egli adempiuto alle formalità prescritte perchè la proprietà possa essere purgata (articolo 2167); e nel caso contrario non dà la stessa facoltà. Il pagamento o il deposito del prezzo sono indefinitamente ordinati. I creditori dunque debbono ricever questo prezzo in pagamento de' loro crediti esigibili e non esigibili, o, in caso di insufficienza, fino alla debita concorrenza.

Mi asterrò di entrare nei particolari di esecuzione. Osserverò solo che il Progetto contiene alcune correzioni rispetto alla legge degli 11 brumale anno VII, riguardo alle intimazioni da farsi ai creditori, le quali produrranno una diminuzione di spese, il cui bisogno si era fatto sentire.

Non posso essere egualmente laconico riguardo al modo delle iscrizioni, alle forme della loro cancellazione e riduzione, alla tenuta dei registri, alla responsabilità de' conservatori, di cui si parla nei capitoli 4, 5, e 10. Tutte le disposizioni della legge degli 11 brumale anno VII su tal proposito si sono se-<sup>2157</sup>guite quasi tutte. Per altro, riguardo alle forme della cancellazione, avrete senza dubbio osservata una miglioramento importante nell'art. 2157, il quale dice che le iscrizioni si cancellano per consenso delle parti interessate e che *abbian la capacità di ciò fare*. Si era dubitato, se una donna sotto la potestà del marito che abbia presa inserizione su i beni del medesimo, o un minore su quelli del suo tutore, potessero in seguito desisterne senza alcuna formalità. Ora, avendo acquistato una volta il diritto mediante la iscrizione, il desistere dalla stessa, che sarebbe una vera alienazione, non

ART. è più in loro libertà, come non è ogni altra alienazione; o almeno non si può desisterne che nei casi stessi e colle medesime formalità additate dalle leggi per la vendita o abbandono di tutti gli altri dritti. Queste espressioni *che abbiano la capacità di ciò fare* si applicano a questo caso, come a quello in cui si tratta di desistere da una iscrizione presa dagli autori della moglie o del minore.

2200 In ciò che riguarda le forme relative alla tenuta ed alla pubblicità de' registri de' conservatori, avrete osservata ancora una miglioramento nell'art. 2200, il quale permette ai conservatori di tenere un registro sul quale noteranno giorno per giorno, e per ordine numerico, i depositi che saranno lor fatti degli atti di mutazione per essere trascritti, o delle note di crediti di cui si domanderà la iscrizione. L'oggetto di questo cangiamento è di porre rimedio agl' inconvenienti che risultavano dalla molteplicità di trascrizioni e d'iscrizioni domandate nel tempo stesso, e che doveano ritardarsi, non potendosi fare che su un registro solo. L'uso di questo nuovo registro di deposito eviterà alle parti interessate i falli o la mora egualmente nocevoli, assicurando le epoche nelle quali si sono presentate per richiedere o le trascrizioni degli atti, o le iscrizioni dei crediti.

2180 Finalmente, il capitolo VII, il quale spiega le regole relative alla estinzione dei privilegi e delle ipoteche, non può dar luogo a particolari osservazioni. Avete veduto i principii già consacrati dal Codice sul modo di estinzione o sulla prescrizione dei diritti ordinari, ai quali era impossibile di non assimilare le ipoteche.

Tribuni, noi possiamo con fiducia aspettare il giudizio che sarà pronunziato sulla nostra legislazione ipotecaria. Non si rischierebbe a dire che in nessun tempo e presso ninna nazione se n'è presentata una più efficace e più compiuta. Il genio legislativo degli antichi si tormentò in vano per avere una legislazione di tal fatta. Presso loro, alle forme egualmente moleste agli individui che nocevoli al credito, succedettero la clandestinità e la generalità più assoluta delle ipoteche, cioè la mancanza di ogni sistema ipotecario. Il *nantissement* in alcune provincie di Francia, e nelle Belgiche, ha somministrato in vero de' preziosi elementi. Per altro una folla di eccezioni, di difficoltà in certi casi, una diversità di usi in questi stessi paesi, una vasta lacuna relativamente alle ipoteche giudiziarie, la cui iscrizione non era necessaria, almeno in varie di queste consuetudini, non permettevano affatto di vedere in esse un regime compiuto. In alcune contrade di Alemagna si sono su tal materia formate delle legislazioni, le quali abbandonando gli antichi usi sono state portate ad un notevole grado di perfezione. Ma in queste stesse contrade la legge at-



tuale sarà onorevolmente distinta, tanto per la sua saggezza ART. che per la varietà delle sue combinazioni, colle quali si sono vinte varie difficoltà che finora avevan fatto la disperazione de' legislatori. Ella produrrà tutto il bene che poteva ottenersi: se qualche volta si arresta o si rallenta nel suo corso, è perchè la giustizia così prescrive. Per andare innanzi con sollecitudine, o per sgombrare una strada, è forse necessario schiacciare senza pietà tutto ciò che s'incontra? I dritti delle donne maritate, dei minori, degli interdetti, non doveano essere inconsideratamente immolati nè al comodo del debitore, nè alla imprudenza de' suoi nuovi creditori, nè alle speculazioni di un acquirente il quale desiderasse una pronta sicurezza. Tutto dovea essere aggiamente bilanciato.

Tribuni, vi è stato un momento in cui il popolo francese vedevasi ancora nella necessità di aspettare una legislazione non meno desiderata che utile. Ma i lavori attivi, sostenuti da un ardente zelo per ciò che interessa la felicità e la gloria della nazione, hanno trionfato di tutti gli ostacoli. Tutte le disposizioni riguardanti le convenzioni sono ordinate, e riceveranno il sigillo dal regime ipotecario, il quale in riguardo a tutte le convenzioni è ciò che il fine è ai mezzi. Il Codice civile si avvicina al suo termine; e l'oratore del Consiglio di Stato ha presentato il Progetto di legge attuale con quello che riguarda la *spropriazione*, che ne è una conseguenza, come il compimento di questo Codice.

Ci sarà senza dubbio permesso di felicitarci di aver cooperato alla erezione di questo monumento. Voi conoscete i felici effetti prodotti dalla raccolta fatta, quantunque informe, sotto gli ordini di Giustiniano. L'uomo trova la sua dignità nelle regole e nelle massime ivi diffuse. Quella è, agli occhi dell'uomo osservatore, la sorgente dei progressi dell'incivilimento di Europa. Col soccorso della scienza del dritto romano, i nostri padri han dissipate le tenebre della barbarie, ed han compresso, per quanto potevasi, lo slancio dell'iniquo ed assurdo sistema feudale.

Quanti felici presagi non potranno formarsi sopra un codice che dà forza di legge a ciò che poco fa non era fra noi se non che principj, in cui l'ordine ed il metodo, che caratterizzano particolarmente il nostro secolo, sono di accordo colla solidità dei pensieri e con la saggezza delle decisioni! Non ne dubitiamo, se mai, nelle rivoluzioni dei secoli, le idee liberali fossero attaccate, il Codice sarebbe una delle più forti barriere che potrebbero opporsi a' vergognosi e distruttori disegni.

Additare le felici influenze del Codice civile, è rendere il più puro e degno omaggio al genio il quale, col suo instancabile zelo, ha ravvicinato l'istante in cui dovevamo godere di

ART. questa grande opera, e le cui concezioni, le quali comprendono tuttocchè che è grande ed utile, hanno ajutato a completarlo.

La vostra sezione di legislazione vi propone, per mezzo mio, l'adozione del Progetto sù i privilegj e le ipoteche.

#### NUM. CVII.

*Sposizione dei motivi della legge riguardante la spropriazione forzata e la graduazione tra i creditori, fatta dal consigliere di Stato TREILHARD.*

*Nota.* » Si trova questa sposizione nel fine di quella sulla legge dei privilegj e delle ipoteche, n. 105. Il Consigliere di Stato ha comprese ambe » le leggi nello stesso discorso.

#### NUM. CVIII.

*Discorso pronunziato innanzi al Corpo legislativo dal tribuno LAHARY, uno degli oratori incaricati di presentare il voto del Tribunato sulla legge riguardante la spropriazione forzata, e la graduazione tra i creditori.*

Seduta de' 28 ventoso, anno XII.

#### LEGISLATORI,

Dopo la libertà civile e la sicurezza individuale, non vi ha cosa tanto sacra ed inviolabile quanto la proprietà. La legge che la violasse non sarebbe più legge, ma un atto arbitrario, funesto non meno allo Stato che ai cittadini; perciocchè rovescerebbe una delle basi sulle quali riposa l'edifizio sociale.

La più preziosa massima di un Codice civile, la prima e più importante delle sue disposizioni è quella che consacra il dritto di proprietà; tutte le altre ne sono le conseguenze. In virtù di questo dritto ogni persona capace di contrattare può disporre de' suoi beni *nel modo più assoluto, purchè non ne faccia un uso vietato dalle leggi (art. 544)*; e nessuno può spogliarnelo contro sua voglia, senza rendersi colpevole verso la società istessa.

Ciò non per tanto, benchè questo principio sia assoluto, vi sono alcuni casi in cui si trova soggetto ad eccezioni. Tale è, per esempio, quello in cui *la pubblica utilità* richieda il sacrificio o l'abbandono di uno stabile; ma in tal caso ancora nessuno può essere astretto a cederlo se non mediante una giusta e preventiva indennità (art. 345). Tal'è ancora quel-

**DELLA SPROPRIAZ. FORZATA E DELLA GRADUAZ.** 261  
lo in cui siavi un vincolo di una obbligazione personale o ipotecaria, qualunque ne sia l'origine o la causa. In entrambe queste circostanze, è chiaro che il dritto di proprietà è necessariamente vincolato, o dalla autorità della legge, o per conseguenza del fatto o della convenzione. Ora, qual cosa più giusta di questa doppia restrizione, stantechè l'interesse generale deve vincer sempre l'interesse privato, ed ogni obbligazione, di qualunque siasi natura, contratta con vincolo generale o speciale sopra i beni o senza di esso, colpisce indistintamente tutti i mobili e gli stabili di colui che si è obbligato!

Da ciò viene di conseguenza che se un debitore è moroso, o per impotenza di liberarsi, o per effetto della sua mala fede, la giustizia, che deve restituire a ciascuno ciò che gli appartiene, interviene per costringerlo a pagare il suo debito colla alienazione de' suoi beni. E ciò non è tanto una restrizione di questo dritto così prezioso, quanto la conferma stessa del principio il quale vuole che ogni proprietà sia rispettata, che la buona fede presieda a tutte le contrattazioni, e che ciascuno adempia le sue obbligazioni. È come se la legge dicesse: » Se vuoi che la tua proprietà sia inviolabile, rispetta quella degli altri; altrimenti l'offesa che tu vi porterai cadrà su te stesso, e sarai giustamente spogliato di quella cosa che meditavi di usurpare. » Da qui nasce la spropriazione forzata e la graduazione tra i diversi creditori.

Tal'è, legislatori, la materia del Progetto di cui il Tribunale ha votata l'adozione, e che mi ha incaricato di sottomettere. Esso dividesi naturalmente in due capitoli. Il primo tratta di questa specie di spropriazione: l'altro ha per oggetto la graduazione e la distribuzione del prezzo tra i creditori. Il primo contiene 14 articoli, i quali non richiederanno molta spiegazione. Il secondo contiene un articolo solo incapace di discussione; e però se non posso aspirare, o legislatori, a richiamare la vostra attenzione dopo le profonde e luminose discussioni a voi presentate su lo stesso soggetto, avrò almeno il merito della brevità.

#### *Della spropriazione forzata.*

Il creditore, dice l'articolo 2204, può dimandare la spropriazione, 1.º de' beni immobili e de' loro accessori reputati immobili, appartenenti in proprietà al suo debitore; 2.º dell'usufrutto spettante al debitore sopra i beni della stessa natura.

Osserviamo da prima che questo articolo non distingue nè dovea far distinzione alcuna tra i creditori personali, gl'ipotecari ed i privilegiati. L'articolo 2092, nel titolo delle ipoteche e

ART. de' privilegi, contiene i motivi che li hanno fatto confondere nella stessa disposizione. Esso dice: » Chiunque si è obbligato personalmente è tenuto d'adempiere alle sue obbligazioni » sopra tutti i suoi beni mobili ed immobili, presenti e futuri: e dal perchè tutto è in connessione in materia di legislazione, ha bisognato far concordare questi due articoli, i quali sono in relazione diretta e necessaria. In questa parte del Progetto non si tratta dell'ordine dei privilegi e delle ipoteche, nè del grado tra i diversi creditori, ma unicamente del semplice giudizio di spropriazione, facendo astrazione dalla distribuzione del prezzo proveniente dalla vendita.

Finalmente, ogni creditore, qualunque egli sia, se è, munito di un titolo, in mancanza di pagamento può sperimentare i suoi diritti sopra tutti i beni del debitore, i quali necessariamente rispondono dell'inadempimento delle sue obbligazioni, non importa se siano liberi o soggetti ad altri crediti. Senza dubbio il creditore ipotecario ha de' dritti che non hanno i creditori personali. Egli può seguire lo stabile a lui ipotecato, in qualunque mano passi, e reclamarne il rilascio o il prezzo contro il terzo possessore. Deve egualmente esser preferito agli altri creditori, o che costoro abbiano provocata la spropriazione o che l'abbia domandata egli stesso. Finalmente, o che lo stabile di cui la vendita è stata ordinata fosse nel possesso del debitore, o in mano di un terzo, è sempre collocato nella distribuzione del prezzo, secondo il grado che gli assegna la sua ipoteca. Ma non è meno certo che la proprietà dei creditori essendo sacra al pari di quella del debitore, il dritto di domandare la spropriazione debb'esser comune a tutti, qualunque sia il loro titolo, e possono usarne in concorso, salvi i privilegi e le preferenze da regolarsi ulteriormente tra loro. L'articolo 2204 ha dovuto dunque comprenderli indistintamente nella sua disposizione.

2205 Se non si può ricorrere che su i beni di cui il debitore ha la proprietà o l'usufrutto, è chiaro che la parte indivisa di un coerede negli stabili di una successione non può essere messa in vendita da' creditori personali di lui, prima della divisione o licitazione. Come, in fatti, conoscer si potrebbe questa parte indivisa negl'immobili posseduti in comune dai diversi coeredi, giacchè i loro dritti non sono definitivamente regolati, i loro contingenti non conosciuti, valutati ed assegnati a ciascun di essi, senonchè mediante il risultamento della licitazione o della divisione? Ora, se è impossibile prima di queste preventive operazioni di conoscere la parte indivisa del coerede debitore, qual sarebbe il mezzo da provocarne la vendita contro di lui? D'altronde, da una parte, il creditor personale (che il Progetto qui distingue dal creditore ipotecario o privilegiato) non ha, come quest'ultimo, azione reale su gli stabili del suo

**DELLA SPROPRIAZ. FORZATA E DELLA GRADUAZ.** 263  
debitore, ne ha ancora meno su quelli di una successione indivisa ART.  
tra questo debitore ed altri coeredi. Dall'altra parte, questi  
stabili non sono, propriamente parlando, nel possesso del co-  
erede debitore; essi debbono considerarsi a suo riguardo come  
se fossero posseduti da' terzi: ora, il creditore che ha solamen-  
te un'azion personale, non può agire sopra gli stabili che tro-  
vansi in mano di terzi possessori. Si potrebbe, finalmente, dire  
che durante la indivisione il suo debitore non è veramente nè  
proprietario, nè usufruttuario, perciocchè non può divenirlo senza  
far cessare la indivisione.

Ma, si è detto, se il coerede ha un dritto acquistato,  
questo per necessità deve produrre qualche effetto. Ora, se  
non può essere spropriato in questa circostanza, ne risulta una  
evidente contraddizione tra la disposizione dell'articolo 2204  
e quella dell'articolo 2205. Rispondo, che questo coerede ha  
certamente un dritto qualunque su questi fondi, sino alla con-  
correnza della porzione che gli spetta nella successione: ma  
questo dritto non avendo un oggetto fisso e determinato sul  
quale possa riposare, nulla ha ancora di reale o di effettivo.  
Dippiù, il suo dritto si limita unicamente ad un godimento  
momentaneo il quale non è nè distinto nè separato da quello  
de' suoi coeredi, o, per meglio dire, ad una porzione indeter-  
minata nel godimento comune; porzione che spesso egli neppur  
racoglie e che si confonde quasi sempre nella massa eredita-  
ria fino al momento in cui la divisione sia consumata. In fine,  
finchè i beni tutti posseduti in comune non siano licitati o di-  
visi, è incerto se questo o quell'altro stabile, quella o quel-  
l'altra porzione di stabile apparterrà al coerede debitore; se  
non avrà in porzione una somma di danaro in vece di un im-  
mobile ereditario; se, dopo pagati i debiti della successio-  
ne, rimarrà qualche parte sulla quale esercitar possa i suoi  
dritti.

È uopo dunque in simili occorrenza che il creditor per-  
sonale attenda la circostanza la quale deve consolidar la pro-  
prietà o l'usufrutto nella persona del suo debitore, per poter  
dirigere contro di lui la sua istanza di espropriazione. E per  
affrettare questo avvenimento l'articolo medesimo gli riserva  
il dritto di provocare la divisione, ed anche d'intervenirvi,  
in conformità dell'articolo 882 del titolo delle succes-  
sioni.

Il favore dovuto al minore che non gode di tutta la sua 2206  
ragione, ed all'interdetto che non può farne uso, implorava una  
eccezione nel loro interesse, perciocchè son soggetti ad essere es-  
propriati come i maggiori, per le obbligazioni alle quali sono  
tenuti. Ora, il legislatore poteva ad essi negarla? No, certamen-  
te; perchè ei prende cura di coloro che per la loro età o debolez-  
za sono esposti ad esser lesi o ingannati; perchè deve garan-

ART. tirli col suo scudo, proteggere i loro diritti che non possono essi stessi difendere, ed in conseguenza esentarli da una procedura troppo rigorosa per parte de' loro creditori. Tale anche è l'oggetto che si ha proposto dichiarando nell'art. 2206, che gli stabili de' minori non possono esser messi in vendita prima della escussione del mobile. Mediante questa utile precauzione resteranno al coverto i dritti de' creditori; il minore e l'interdetto non saranno espropriati de' loro stabili quando il prodotto dei mobili potrà far fronte alle loro obbligazioni; e se non può bastarvi, vi contribuirà almeno fino alla concorrenza del suo valore. La escussione del mobile sarà dunque vantaggiosa in due modi, perchè ne preverrà la dilapidazione, ed il prezzo sarà impiegato a pagare i debiti.

2207 Ma questa escussione non si potrà richiedere prima della espropriazione, 1.<sup>o</sup> se gli stabili son posseduti in comune tra un maggiore ed un minore o un interdetto; 2.<sup>o</sup> se il debito è comune; 3.<sup>o</sup> se le istanze si son cominciate contro un maggiore o interdetto: non vi ha cosa più giusta ed equa. In fatti è chiaro che il minore o l'interdetto essendo, nei casi preveduti, in comunione con un maggiore, ed i loro diritti essendo confusi, quest' ultimo non ha potuto agire per lui senza agire per essi; che tutto ciò che questo socio ha fatto pro o contro l'interesse comune deve dunque giovare egualmente o nuocere al suo socio; che lo stesso è del maggiore il quale, avendo avuto prima della sua interdizione la facoltà di provvedere a' suoi diritti, non può giustificare la sua negligenza per un avvenimento sopravvenuto dopo; che per conseguenza se non hanno adempito nè gli uni nè gli altri alle obbligazioni contratte, non hanno dritto ad una eccezione introdotta unicamente per colui che non può agir da se stesso, nè per mezzo del suo coerede o socio di età maggiore: che perciò la spropriazione degli stabili deve richiedersi contro di essi in tutto il rigore delle forme, senza la preventiva escussione del loro mobile.

2208 Gl' interessi della donna maritata sono egualmente sacri come quelli del minore o dell' interdetto; perciocchè, debole e dipendente come essi, ella non è meno, benchè dotata di senso e di ragione, ne' vincoli di una specie d' interdizione. Indarno infatti la sua ragione la illumina, e troppo spesso si sdegna in segreto di questa dipendenza; invano sembra questa una specie di tirannia, allorchè non è che l' infelice appannaggio del suo sesso, e forse una delle sue prime virtù quando vi si rassegna placidamente; la sua età matura, la purità de' suoi costumi, la coltura del suo spirito, la estensione delle sue cognizioni la metterebbero inutilmente al di sopra della sua sfera, e sarebbero una garanzia della saggezza de' suoi procedimenti. Nè la sua età, nè la sua istruzione, nè la sua virtù, nè l' esperienza le bastano per dirigersi in mezzo alle insidie,

**DELLA SPROPRIAZ. FORZATA E DELLA GRADUAZ.** 265  
agli scogli che circondano la sua fragile esistenza. Qualunque sia ART.  
no le sue qualità morali, la sua debolezza, la sua bontà, la  
sua pericolosa sensibilità le rimangono sempre; e, perchè  
troppo inerenti alla sua natura, possono sempre sedurla o in-  
gannarla. Son questi i veri nemici che incessantemente l'as-  
salgono, e contro i quali è nopo difenderla senza la sua sa-  
puta ed anche contro la sua volontà. E però il Codice civile  
l'ha messa sotto lo scudo della legge, o sotto la tutela di  
suo marito. Ella dar non può un passo nella vita civile sen-  
za appoggiarsi ad un soccorso straniero; non può esercitare i  
suoi diritti, nè introdurre in giudizio le sue azioni, senza un  
consulente o un difensore speciale: in una parola, non può ob-  
bligarsi, vendere, alienare o ipotecare i suoi beni, o che sia  
sotto il regime dotale, o sotto quello della comunione, se-  
nonchè in casi infinitamente rari, e non mai senza il  
consenso di suo marito, o l'autorizzazione del tribunale.

Questa doppia e continua dipendenza ha senza dubbio  
qualche cosa di umiliante per l'amor proprio; ma una mo-  
glie virtuosa vi si sottomette, benedicendo la legge che salva le  
sue proprietà dalla rovina che le minaccia, e lei stessa da o-  
gni rischio. Eh! quanto una tal salvaguardia le è utile ed  
indispensabile, giacchè in essa sola può rinvenire la sua sicu-  
rezza, il suo riposo, la sua felicità e tutti i vantaggi che le  
promette il sacro vincolo del matrimonio!

In tutto ciò non abbiain considerato che lei sola. Che mai  
sarà se i nostri sguardi rivolgeremo sulla sua famiglia, su i suoi  
figli! La famiglia! essa ha interesse a conservare i beni, e po-  
trebbe esser ridotta all'ultima indigenza per la poca avvertenza o  
prodigalità di una donna abbandonata al suo pendio, o alle sue  
ispirazioni. I figli! una madre deve sempre esser la loro gui-  
da e modello, e sarebbero infallibilmente trascinati alla indo-  
cilità ed alla irriverenza verso i loro genitori, se essa mai potesse  
dar loro il funesto esempio della indipendenza. Ammirabile  
previdenza della legge, che, per l'onore e la dignità del ma-  
trimonio, come per la felicità de' consorti, ha ridotta la  
madre alla felice impotenza di nuocere a' suoi figli ed a se stessa!

Per una conseguenza necessaria di queste verità e di que-  
sti principj, ha dovuto dunque il legialatore, qui come al-  
trove, vigilare agl'interessi della donna maritata, premunir-  
la contro se stessa, prestarle il suo appoggio, ed esimerla  
in alcuni casi, del pari che il minore e l'interdetto, dalle  
rigorose istanze de' suoi creditor, contro le quali lottar non  
potrebbe sola con successo. A ciò saggiamente provvede la di-  
sposizione che la dispensa di stare in giudizio nella procedura del-  
la espropriazione degli stabili della comunione; che incarica  
il solo marito di tal cura in questa circostanza, e che non vi  
soggetta ella stessa (quando si tratta di suoi beni proprj)

ART. che assistita da suo marito e da un tutore, se sono entrambi minori, o finalmente sotto l'autorizzazione giudiziale, se il marito di età maggiore ricusi di procedere con lei.

2204 Abbiamo veduto che l'art. 2204 autorizza il creditore a sperimentare i suoi diritti sopra tutti i beni immobili del suo debitore per procurarsi il pagamento del suo credito. L'art. 2209, confermando questo principio, vi fa una modificazione, non permettendo al creditore ipotecario di domandare la vendita degli stabili a lui non ipotecati senonchè nel caso d'insufficienza di quelli soggetti alla sua ipoteca. Disposizione giustissima, pel motivo che il creditore ha limitato il suo diritto colla ipoteca speciale, e deve stare a quella legge che si ha egli medesimo imposta. Per altro, siccome questa restrizione non può nuocergli, non avendo avuto in mira che di procurargli una sicurezza maggiore, era giusto eziandio di autorizzarlo ad usare per intero di questo diritto, quando il valore dello stabile ipotecato non basta a rimborsarlo interamente del suo credito.

2210 Gli articoli 2210, 2211, e 2212 sono puramente regolamentari; quindi non han bisogno nè di spiegazione, nè di commento. Mi basterà dunque osservare che il loro oggetto si limita, 1.<sup>o</sup> a non permettere che si faccia nel tempo stesso la vendita dei beni situati in differenti circondari, purchè non facciano parte di una stessa tenuta. 2.<sup>o</sup> A determinare innanzi a quel tribunale debba procedersi per questa vendita. 3.<sup>o</sup> Ad autorizzare la sospensione di ogni procedimento, quando il debitore documenta con affitti autentici che la rendita netta e libera de' suoi immobili pel corso di un anno basta per lo pagamento del debito, e ne offre la delegazione al creditore.

Dopo aver regolato il dritto che ha ogni creditore di domandare la spropriazione, distinti gli stabili che debbono esser l'oggetto di questa domanda, additate le persone contro le quali deve dirigersi, il Progetto indica, negli articoli seguenti, quali sono i titoli che possono autorizzarla.

Non abuserò, o legislatori, de' vostri preziosi momenti per ispiegare i motivi di tutte queste particolari disposizioni: sarebbe stancare inutilmente la vostra attenzione, perchè sono tutti compresi in queste stesse disposizioni.

2213 E in primo luogo, in virtù di un titolo esecutivo soltanto e per un debito liquido e certo, può procedersi per la vendita forzata degli stabili. Se il debito non è in specie liquide, per esempio, in grano, vino, o altre derrate, la istanza sarà valida, ma la spropriazione non potrà aver luogo che dopo la fatta liquidazione.

2214 Il cessionario deve avere i medesimi dritti del cedente, perchè l'effetto della cessione è di surrogarlo in suo luogo. Potrà dunque al pari del cedente domandare la spropriazione:



DELLA SPROPRIAZ. FORZATA E DELLA GRADUAZ. 267  
nè dovrà adempiere altra formalità che quella di far intimare ART.  
la cessione al debitore.

Se un titolo esecutivo basta per introdurre il giudizio di<sup>2215</sup>  
spropriazione, acciò possa consumarsi fa d'uopo, che questo  
titolo sia solido ed irrefragabile. Quindi la domanda potrà aver  
luogo in virtù di una sentenza provvisoria o definitiva, ese-  
cutiva provisionalmente non ostante appello. Ma l'aggiudica-  
zione non potrà farsi che dopo una sentenza definitiva, o pas-  
sata in giudicato.

Non v'ha bisogno di dire, che non può aver luogo un  
procedimento di spropriazione in virtù di una sentenza con-  
tumaciale, durante il termine della opposizione; perchè essen-  
do soggetta a revocazione, non è un titolo certo, e per conse-  
guenza non può trasmettere alcun dritto.

Se il creditore abbia fatta la sua istanza per una somma<sup>2216</sup>  
maggiore di quella dovutagli, il giudizio introdotto sarà egli  
nullo? No; perchè, qualunque sia l'importar del debito, il  
creditore ha sempre il dritto di provocarne il pagamento con  
la vendita forzata; e se ha errato su la somma che credeva  
essergli dovuta, questo errore può facilmente ripararsi in tem-  
po dell'aggiudicazione.

Finalmente ogni giudizio di spropriazione debb'esser pre-<sup>2217</sup>  
ceduto da un precetto di pagare intimato al debitore perso-  
nalmente o nel suo domicilio; perchè è indispensabile che il  
debitore sia legalmente avvisato della istanza che il creditore  
si propone di esercitare contro di lui, per poterla prevenire  
o rigettarla. Passo ora al capitolo secondo, il quale, come  
ho già osservato, non dà luogo a veruna discussione.

*Della graduazione e della distribuzione del prezzo  
tra i creditori.*

Questo capitolo contiene una disposizione sola concepita<sup>2218</sup>  
ne'seguenti termini: » La graduazione e la distribuzione del  
prezzo degl'immobili e il modo di procedere in giudizio per  
tali. oggetti sono regolati dalle leggi su la procedura. » Basta di  
enunciare questa disposizione per comprenderne tutta la sag-  
gezza. Chi non vede infatti che le formalità da osservarsi nella  
graduazione e distribuzione del prezzo della aggiudicazione,  
essendo necessariamente variabili (per conseguenza soggette ad  
esser cangiate, modificate, o perfezionate giusta le lezioni che  
darà la esperienza), non potevano trovar luogo nel Codice  
civile senza apportarci confusione e disordine, mentre tutto  
in esso deve avere il carattere della stabilità, della perma-  
nenza e della immutabilità? Il Progetto dunque ha dovuto  
rimettere alle leggi sulla procedura di regolar queste forme,  
egualmente che quelle del precetto e del giudizio di spropri-

ART. azione. Sarebbe superfluo di osservare che queste leggi sono non solo quelle che già esistono, ma quelle che potranno esservi sostituite dal nuovo codice giudiziario.

Conoscete ora, o legislatori, tutta l'economia del Progetto di legge che ho analizzato. Esso regola con eguale attenzione tutti i dritti dei creditori nel giudizio di appropriazione, come quelli dei varj debitori, maggiori, minori; interdetti o donne maritate; e ciò secondo il rigore o il favore dovuto alla loro situazione. Prevede tutti i casi, comprende tutte le relazioni, concilia tutti gl'interessi. Non v'ha una sola disposizione che non porti l'impronta della sapienza, della giustizia e della equità.

Esso è il degno compimento del nuovo sistema ipotecario reclamato da tutti i tribunali di appello della Francia, di quel sistema il quale, riposando sulla *pubblicità e specialità*, è perfetto quanto può essere, e diverrà infallibilmente, malgrado i suoi detrattori, la più forte garanzia de' dritti de' creditori, la più solida base del credito de' debitori, e la più sicura salvaguardia della pubblica fede.

Finalmente, questo Progetto al pari di tutti gli altri, merita di far parte di quella opera immortale, aspettata da sì lungo tempo, desiderata così ardentemente, cominciata invano durante il corso di più secoli, e quasi miracolosamente consumata a' giorni nostri, mediante l'instancabile attività del governo consolare, mediante il concorso di tutti i lumi di cui si è investito, soprattutto mediante le sublimi ispirazioni di un genio il quale può tutto ciò che vuole, ma vuole solamente quel che è grande, utile, liberale e glorioso per la nazione che gli ha affidati i suoi destini.

E però, o legislatori, nulla ci resta da invidiare agli altri popoli antichi e moderni, nemmeno a quel popolo sovrano, il quale ha reso in certo modo tutte le nazioni tributarie della sua profonda sapienza, e le ha per così dire soggettate alla sua *ragione scritta*. La Francia la prima ha osato sottrarsi da questa specie di schiavitù; la prima ardirà eziandio, e con successo, disputargli questo nobile impero.

Che il cielo si degni di conservare questo eroe la cui esistenza è ogni giorno minacciata dalle nere trame del più atroce nemico! ma ben presto questo nemico, ferito nel cuore da una mano invisibile, espierà tutti i suoi misfatti. Non passerà molto, ed una pace gloriosa e durevole ci procurerà tutti i beni, e riparerà tutti i nostri mali; e la Francia trionfante regnerà sul mondo, non colla forza delle sue armi, o colle nuove conquiste (che non desidera), ma colla rara lealtà della sua politica e colla eminente saggezza delle sue leggi, *non ratione imperii sed imperio rationis*.

Il Tribunato, legislatori, vi propone per mezzo mio di votar

## DELLA PRESCRIZIONE

269

l'adozione del Progetto di legge destinato a formare il titolo ART. XIX lib III. del Cod. civ., intitolato *della Spropriazione forzata, e della graduazione tra i creditori.*

### NUM. CIX.

*Sposizione de' motivi delle legge riguardante la prescrizione, fatta del consigliere di Stato BIGOT-PREAMENEU*

Seduta de 17 ventoso, anno XII.

#### LEGISLATORI,

La prescrizione è un mezzo per acquistare o per liberar-<sup>2219</sup> si. Colla prescrizione si acquista una cosa quando si è posseduta per lo tempo determinato dalla legge. Le obbligazioni si estinguono colla prescrizione, quando coloro verso i quali sono contratte hanno trascurato, durante il tempo stabilito dalla legge, di esercitare i loro diritti.

Alla sola idea di prescrizione par che l'equità dovesse concepirne timore; par che debba rigettar colui il quale col solo fatto del possesso, e senza il consenso del proprietario, pretende mettersi nel suo luogo, o condannare colui il quale, chiamato ad adempiere la sua obbligazione di una data più o meno antica non presenta veruna prova della sua liberazione. Si può mai opporre la prescrizione e non sembrare nel primo caso uno spogliatore, e nel secondo, un debitore di mala fede che si arricchisce a spesa del creditore?

Intanto, fra tutte le istituzioni del dritto civile, la prescrizione è la più necessaria all'ordine sociale; e lungi che debba riguardarsi come uno scoglio ove la giustizia sia costretta a naufragare, fa d'uopo coi filosofi e co' giureconsulti conservarla come una salvaguardia necessaria al dritto di proprietà.

Moltissime considerazioni si riuniscono per legittimare la prescrizione. La proprietà, da principio, non consiste che nel possesso; ed il più antico assioma di dritto è quello il quale prescrive che nel dubbio debb'accordarsi la preferenza al possessore: *melior est causa possidentis*. Possedere è l'oggetto che si propone il proprietario: possedere è un fatto positivo, esterno e continuo, che indica la proprietà. Il possesso dunque è l'attributo principale insieme ed una pruova della proprietà.

Il tempo, che incessantemente e da giorno in giorno vieppiù afforza e giustifica il dritto del possessore, non rispetta nessun degli altri mezzi che gli uomini han potuto immaginare per ren-

ART. derlo costante. Non v'ha deposito, non v'ha vigilanza che metta gli atti pubblici o privati al covertò dagli avvenimenti ne' quali possono esser perduti, distrutti, alterati, falsificati. La falce del tempo tronca in mille modi tutto ciò che è opera dell'uomo.

Quando la legge protettrice della proprietà vede, da una parte, il possessore che pacificamente e pubblicamente ha per lungo tempo goduto di tutte le prerogative annesse a questo dritto, e da un'altra parte s'invoca un titolo di proprietà rimasto senza effetto durante lo stesso tempo, sorge un dubbio e contro il possessore che non produce titolo, e contro colui che ne esibisce uno di cui non può presumersi che non abbia fatto alcun uso se non perchè vi abbia derogato, o consentito che l'attual possessore gli succedesse. Come mai la giustizia potrà toglier questo dubbio? Il fatto del possesso non è meno positivo del titolo; il titolo senza il possesso non presenta più lo stesso grado di certezza; il possesso smentito dal titolo perde una parte della sua forza: queste due specie di prove diventano presunzioni. Ma la presunzione favorevole al possessore si afforza col tempo, mentre la presunzione che deriva dal titolo diminuisce. Questa considerazione somministra il solo mezzo da decidere che la ragione e l'equità possono riconoscere; e non ammette la presunzione la quale nasce dal possesso se nonchè quando abbia ricevuto dal tempo una forza sufficiente perchè la presunzione figlia del titolo più non possa bilanciarla. La legge stessa allora può presumere che colui il quale ha il titolo abbia voluto perdere, donare ed alienare ciò che ha lasciato prescrivere.

Nel determinar dunque il tempo necessario per dar luogo alla prescrizione, fa mestieri trovar con giusti calcoli, e con tutti i riguardi di equità, le regole che possono meno compromettere il dritto reale di proprietà. E perciò queste regole debbono esser diverse, secondo la natura e l'oggetto de' beni.

Se l'equità si trova lesa, ciò può avvenire soltanto nei casi particolari: la giustizia generale vuole che gl'interessi privati debban cedere alla necessità di conservare l'ordine sociale. Per altro, questo sacrificio comandato dal bene pubblico rende più colpevole colui il quale avendo usurpato, o colui che essendo certo di non aver adempito la sua obbligazione, abusi della presunzione legale. Il rimorso della sua coscienza gli ricorderà sempre la sua naturale obbligazione, ed è la sola risorsa che la legge possa lasciare al proprietario o al creditore che abbia lasciato correre contro di se il tempo della prescrizione.

Se altrimenti fosse, non vi sarebbe alcun termine, scorso il quale potesse alcuno riguardarsi proprietario o liberato dalle sue obbligazioni; non rimarrebbe al legislatore verun mezzo da

prevenire o da dar termine alle liti; tutto sarebbe incertezza o ART. confusione.

Che le prescrizioni sieno un fondamento dell'ordine sociale, ne fa prova il trovarle nella legislazione di tutti i popoli culti. Furono in uso presso i Romani ne' tempi più rimoti; le loro leggi ne parlano come di una garanzia necessaria alla pubblica pace: *Bono publico usucapio introducta est, ne scilicet quarundam rerum diu et fere semper incerta dominia essent, cum sufficeret dominis ad inquirendas res suas statuti temporis spatium* (Leg. 1 ff. de Usurp. et Usuc.) La prescrizione in queste leggi è annoverata tra le alienazioni per parte di colui che lascia prescrivere: *Alienationis verbum, etiam usucapionem continet. Vix est enim ut non videatur alienare qui patitur usucapi* (Leg. 28, ff. De verb. signif.) In tali leggi si dà alla prescrizione la stessa forza, la stessa irrevocabilità de' giudicati, e delle transazioni. *Ut sunt iudicio terminata, transactione composita, longioris temporis silentio finita* (Leg. 230 D. de verb. signif.).

La necessità delle prescrizioni, la loro conformità co' principj di una severa giustizia, saranno ancora più manifesti mercè lo sviluppo delle regole che fanno la materia del presente titolo. In primo luogo sono determinate quelle relative alla prescrizione in generale. Si considera in seguito più specialmente la natura e gli effetti del possesso. Si enunciano le cause che impediscono la prescrizione, quelle che la interrompono o la sospendono. In fine si determina il tempo necessario per prescrivere.

Dopo avere, nelle disposizioni generali, indicata la natura e l'oggetto della prescrizione, si sono determinati i casi ne' quali si può rinunziare a prevalersene. Decorso il tempo necessario per prescrivere, si può rinunziare al dritto acquistato-2220 to per prescrizione, purchè si abbia la capacità di alienare: su tal proposito non può esservi dubbio alcuno. Ma questa facoltà che ciascnno ha di disporre de' suoi dritti può esercitarsi relativamente alla prescrizione, prima che abbia avuto il suo corso? Colui che contrae un' obbligazione potrà stipulare che nè egli nè i suoi rappresentanti opporranno questa eccezione?

Se questa convenzione fosse valida, la prescrizione sarebbe un mezzo illusorio per conservare la pubblica pace; tutti coloro che assumerebbero delle obbligazioni sarebbero stretti a far questa rinunzia.

Quando si tratta di un' obbligazione, la prescrizione è poggiata sulla presunzione di una liberazione effettiva: non solo la legge interviene per colui che essendo succeduto al debitore può presumere che quest' ultimo abbia pagato; ma viene in soccorso del debitore stesso, il quale avendo effettivamente pagato non ha più il titolo della sua liberazione: Come mai

ART. credere che colui il quale ha rinunciato alla prescrizione abbia inteso esporre se stesso o i suoi rappresentanti a pagar più volte? Sarebbe un contratto senza riflessione e disapprovato dalla ragione.

Quando si tratta della prescrizione di uno stabile, se si è convenuto tra due vicini che uno possederebbe l'immobile dell'altro senza poterlo prescrivere, non è per parte di colui in vantaggio del quale si è stipulato una rinunzia alla prescrizione; è un riconoscimento che non possederà col titolo di proprietario; e niun altro in fuori di colui che possiede con questo titolo può prescrivere.

Osservate ancora che la prescrizione essendo necessaria per mantener l'ordine sociale, fa parte del dritto pubblico; al quale niuno può derogare: *jus publicum privatorum pactis mutari non potest.* (Leg. 48 D. de pact.)

2223 La prescrizione non è, nel linguaggio del Foro, che una eccezione d'inammissibilità, cioè che non ha effetto se colui contro del quale si vuole esercitare il dritto che nasce da un'obbligazione o contro di cui si rivendica un fondo, non la oppone. Tale in fatti debb'essere il corso della giustizia; il tempo da se solo non opera la prescrizione; fa d'uopo che col tempo ci concorrano o la lunga inazione del ereditore o un possesso che la legge richiede. Questa inazione o possesso son circostanze che non possono esser conosciute e verificate dai giudici, se non quando sono allegate da colui che vuol prevalersene.

2224 Ma la prescrizione può opporsi in qualunque periodo della causa, anche innanzi al tribunal di appello; il silenzio durante una parte del giudizio può esser derivato dalla opinione che gli altri mezzi erano sufficienti, ed il dritto acquistato dalla prescrizione non conserva meno tutta la sua forza finchè l'autorità della cosa definitivamente giudicata abbia irrevocabilmente fissata la sorte delle parti.

Ma questa regola deve conciliarsi con quella che ammette la rinunzia anche tacita alla prescrizione acquistata, rinunzia che nasce da fatti che suppongono l'abbandono di un dritto. Quindi, benchè il silenzio di colui che prima della sentenza definitiva non ha fatto valere il mezzo della prescrizione non possa solo essergli opposto, i tribunali dovranno esaminare se le circostanze non sono tali che se ne debba dedurre la tacita rinunzia al dritto acquistato.

2225 Sarebbe aneora un errore il credere che la prescrizione non ha effetto se non viene opposta da colui che ha prescritto, e che è una facoltà personale. La prescrizione dà dritto alla liberazione o alla proprietà; ora i creditori possono, come si è dichiarato nel titolo delle obbligazioni, esercitare i dritti e le azioni de' loro debitori, ad eccezione di quelli che sono

## DELLA PRESCRIZIONE

273

esclusivamente annessi alla persona; la conseguenza è che i ART.  
creditori, o chiunque altro il quale ha interesse che la prescrizione sia acquistata, possono opporla, quantunque il debitore o il proprietario vi rinunzii.

La prescrizione è un mezzo d'acquistare, e però prescrivere non si possono che le cose le quali sono in commercio, cioè, che sono suscettibili di essere esclusivamente possedute dagli individui. Ma si han dovuto riguardare come fuori di commercio i beni ed i dritti appartenenti alla nazione, ai pubblici stabilimenti o ai comuni?

Riguardo ai demanj nazionali, se per lo addietro erano imprescrittibili, ciò era una conseguenza della regola per la quale non potevano essere alienati. Da questa regola si deduceva la conseguenza che il demanio non poteva essere posseduto in virtù di un titolo valido e senza mala fede; che questo possesso imputar si dovea alla negligenza de' pubblici uffiziali, la quale non doveva trascinare la perdita de' beni necessarij alla difesa ed agli altri pesi dello Stato. La regola della inalienabilità è stata abrogata durante la sessione della Assemblea costituente, per considerazioni di pubblico bene che meritano riflessione. Le molteplici leggi che autorizzano la vendita de' demanj antichi e nuovi, le alienazioni generali fatte in esecuzione di queste leggi, e la irrevocabilità di queste alienazioni pronunziata dagli statuti costituzionali, han dovuto far consacrare nel Codice civile, come regola immutabile, quella la quale, mettendo questi demanj in commercio, li soggetta alle regole del dritto comune sulla prescrizione. Queste regole, essendo applicabili pro e contro la nazione, devono maggiormente osservarsi riguardo agli stabilimenti pubblici ed a' comuni.

Perchè il possesso possa essere un giusto titolo di prescrizione, deve riunir tutti i caratteri che indicano la proprietà; bisogna che sia a titolo di proprietario; che non possa esserci sul fatto stesso del possesso verun equivoco; che sia pubblico, tranquillo, continuo e non interrotto durante il tempo determinato dalla legge. 1229

Il possesso, in generale, è la detenzione di una cosa, o 2228 il godimento di un dritto che abbiamo o esercitiamo da noi stessi o per mezzo di un altro il quale tiene la cosa, o esercita il dritto in nostro nome.

Questo possesso è un fatto che sul suo principiare non 2230 può stabilire un dritto, ma che addita la qualità di proprietario. Questa indicazione sarebbe illusoria, se colui il quale possiede potesse essere evitto in altro modo che per la prova di possedere in nome altrui, o che un altro abbia la proprietà. Quando si è cominciato a possedere per un altro, dovrà presumersi sempre che si possiega con lo stesso titolo? Una delle 2231

ART. più antiche massime di dritto è che nissuno può, nè con la sua volontà, nè col decorrer del tempo, cangiare a se stesso la causa del suo possesso, *illud a veteribus praeceptum est, neminem sibi ipsi causam possessionis mutare posse L. 3 §. 19 D. de acquir. posses.* Quindi si reputa che il fittajuolo, il comodatario, il depositario posseggano sempre con lo stesso titolo. La ragione è che la detenzione non può essere nel tempo stesso per se e per altri; colui che possiede per un altro perpetua e rinnova in ogni momento il possesso di colui per lo quale possiede; ed essendo indefinito il tempo, durante il quale si può possedere per un altro, non si saprebbe fissar l'epoca da spossedere colui per lo quale si possiede. La regola secondo la quale si presume sempre di possedere con lo stesso titolo, debb'essere annoverata tra le principali garanzie del dritto di proprietà.

2238 Questa presunzione non deve cedere che alle prove positive.  
2239ve. Tal sarebbe il caso che il titolo di colui che possiede per un altro si trovasse cangiato; e può esser cangiato da una causa proveniente da una terza persona. Può esserlo dal possessore a titolo di proprietario, se trasmette questa specie di possesso alla persona che lo avea precariamente. Finalmente, la persona che possiede in nome altrui può cangiare il titolo del suo possesso, o a suo pro con la contraddizione opposta al dritto del possessore a titolo di proprietario, o in vantaggio di un terzo al quale il possessore avesse trasmessa la cosa a titolo traslativo di proprietà.

2237 Il successore a titolo universale della persona che teneva la cosa per un altro, non ha un nuovo titolo di possesso. Egli succede ai dritti tali quali si trovano; continua dunque a possedere per altri, ed in conseguenza non può prescrivere.

Ma il successore a titolo universale ed il successore a titolo singolare differiscono in ciò, che costui non ripete il suo dritto dal titolo primitivo del suo predecessore, ma dal titolo che gli è stato personalmente accordato. Quest'ultimo titolo può dunque stabilire un genere di possesso che la persona la quale lo ha trasmesso non avea.

Questa regola non si oppone a quella per la quale niuno può trasmettere un dritto maggiore di quello che ha. Il titolo traslativo di proprietà dato da chi non è proprietario non trasmette il dritto di proprietà; ma il possesso preso in conseguenza di questo titolo è un fatto assolutamente differente dalla detenzione in nome altrui; e però questo possesso continuato durante il tempo richiesto dalla legge può stabilire il dritto che nasce dalla prescrizione.

2240 Quando si dice che niuno può prescrivere contro il suo titolo,  
2241bisogna anche distinguere la prescrizione come mezzo di acqui-



stare da quella che è un mezzo di liberazione. Colui che acquista nel prescrivere non può cangiare a se stesso la causa ed il principio del suo possesso, e di lui propriamente si dice che non può prescrivere contro il suo titolo. Ma se si tratta di liberazione per prescrizione, questa diventa la causa della estinzione del titolo; ed allora si prescrive contro il titolo nel senso che la liberazione si opera benchè vi fosse un titolo.

Gli atti di pura facoltà, quelli di semplice tolleranza, non possono considerarsi come atti di possesso, perchè nè colui che li fa intende agire da proprietario, nè colui che li autorizza intende perderne la proprietà.

Colui il quale per acquistare il possesso ne ha con violenza spogliato l'antico possessore, ha potuto farsi un titolo per prescrivere? La legge romana escludeva ogni prescrizione finchè la persona non fosse restituita nel suo possesso, e colui ancora il quale prima di questa restituzione avesse in buona fede comprato dallo spogliatore, non poteva prescrivere. È ben difficile a conciliare questa decisione col sistema generale delle prescrizioni. Senza dubbio, colui ch'è spogliato con violenza non presta consenso a tal'atto, e se quando cessa di soffrir tal violenza lascia che l'usurpatore tranquillamente possegga, questi non ha che un possesso di mala fede; ma questo possesso può riunire tutte le condizioni richieste per produrre quella specie di prescrizione contro la quale l'eccezione di mala fede non può esser opposta. D'altronde la regola esclusiva di ogni prescrizione sarebbe ingiusta riguardo a coloro i quali, non conoscendo la usurpazione violenta, avessero di poi avuto un possesso che non potesse attribuirsi a questa violenza. Queste ragioni hanno impedito di dare agli atti di violenza su i quali fosse fondato il possesso un effetto diverso da quello di esser di ostacolo alla prescrizione finchè la violenza dura.

Il possesso di chi vuol prescrivere debb'esser continuo e non interrotto. Più cause interrompono o sospendono il corso della prescrizione. Quando si tratta di acquistare una cosa mediante la prescrizione, la interruzione è naturale o civile. Vi è interruzione naturale quando il fatto medesimo del possesso è interrotto. Se, trattandosi di uno stabile, questa interruzione non si è prolungata per un certo tempo, si presume che sia un semplice errore per parte di colui che si è messo in possesso. Si presume anche che colui il quale era in possesso se ne sia di nuovo impadronito, o abbia reclamato subito che ha avuto conoscenza della occupazione, e non ha inteso soffrirla in conto alcuno. Si è considerato che se la momentanea occupazione di uno stabile bastasse per render nulli gli effetti del possesso, sarebbe una causa di disordine; ogni possessore sarebbe esposto

ART. in ogni momento alla necessità di formare una lite per documentare il suo dritto di proprietà.

In tutti i giudizi fatti in Roma in materia possessoria, che furon da principio distinti sotto il nome di *interdetti*, facea di mestieri, per prevalersi de' vantaggi del nuovo possesso di ogni cosa mobile e immobile contro un precedente possessore, che questo possesso fosse di un anno. La regola del possesso annale si è sempre seguita in Francia riguardo agli stabili; essa conserva l'ordine pubblico. Durante il decorso di un anno si sono raccolti i prodotti di un fondo; durante un tempo simile un possesso pubblico e continuo ha preso un carattere che impedisce di confonderlo con la semplice occupazione. Quindi nessuno può essere spogliato del titolo di possessore che mediante il possesso di un'altra persona per lo spazio di un anno; e per la ragione medesima, il possesso di un tempo minore di un anno non porta seco l'effetto di interrompere la prescrizione.

2244 La interruzione civile è quella che si forma da una citazione giuridica, da un precetto o da un sequestro intimati a colui al quale si vuole interrompere la prescrizione. Può cader dubbio soltanto nel caso che la citazione sia nulla. Si distingue in tal proposito la nullità che nasce dalla incompetenza del giudice e quella che nasce da un vizio di forma. Nel primo caso, l'antico uso della Francia, contrario alla legge romana, era che un'azione introdotta interrompeva la prescrizione benchè portata innanzi ad un giudice incompetente: questa 2246 usò che conserva il dritto di proprietà si è adottato. Quando poi le formalità richieste perchè il possessore sia citato validamente non sono state adempiute, non vi è realmente citazione, e non può risaltarne effetto alcuno.

Del resto, la citazione non interrompe la prescrizione in un modo assoluto, ma condizionatamente al caso in cui la domanda è fatta. Quindi la interruzione si ha per non avvenuta se l'attore desiste dalla sua azione, se lascia perimere l'istanza, o se la domanda vien rigettata.

2249 Gli effetti della interruzione della prescrizione riguardo ai debitori solidali o loro eredi, o che l'obbligazione sia divisibile o che sia indivisibile, sono la conseguenza dei principi esposti già sotto il titolo delle *obbligazioni in generale*. Riguardo al fidejussore, la sua obbligazione accessoria dura quanto l'obbligazione principale, e però non può opporre la prescrizione che sia stata interrotta contro il debitore.

2251 Il possesso che ha preceduto la interruzione non può prendersi in considerazione per la prescrizione: in ciò la interruzione della prescrizione differisce dalla sospensione, la quale è d'impedimento solo perchè la prescrizione cominci a cor-

rere, o che ne sospenda il corso finchè la causa della sospensione non sia cessata. ART.

Per regola generale la prescrizione corre contro chiunque non sia compreso in qualche eccezione di legge.

Queste eccezioni sono fondate sul favore dovuto ad alcune persone, e nel tempo stesso sulla natura delle prescrizioni. E però quando la prescrizione si considera come un mezzo da acquistare, colui che lascia prescrivere si reputa che presti il consenso alla alienazione: *alienare videtur qui patitur usucapi.* Ora i minori e gl' interdetti son dichiarati dalla legge incapaci di alienare. D' altronde, per regola generale essi hanno una azion di restituzione in intero per tutto ciò che loro reca pregiudizio; e per questa ragione dovrebbero essere restituiti contra la negligenza che ha dato luogo alla prescrizione. Il corso della prescrizione dunque deve essere sospeso durante l'età minore e la interdizione. Se la prescrizione si considera come un mezzo di liberazione, si reputa che il minore e l'interdetto non possano da se stessi esercitare i dritti che si vogliano prescrivere, e questi dritti possono essere ignorati dai loro tutori. La prescrizione di liberazione dunque debb' esser anche a lor riguardo sospesa: *contra non valentem agere non currit praescriptio.* Queste regole generali riguardo ai minori ed agli interdetti soffrono eccezione soltanto ne' casi determinati dalla legge.

Riguardo ai conjugi, tra essi non vi è prescrizione: sarebbe contrario alla natura della società del matrimonio che i diritti di ciascuno non fossero dall'uno riguardo all'altro rispettati e conservati: la intima unione che forma la loro felicità è nel tempo stesso così necessaria al bene della società, che la legge allontana ogni occasione di turbarla. Non può esservi prescrizione quando non v'è neppur azione per interromperla.

Rispetto ai terzi, la legge vuol che abbia luogo a pro delle donne maritate, ma con alcune modificazioni, la sospensione della prescrizione nel caso che un fondo costituito dotale sia stato alienato: la prescrizione non corre in favor dell'acquirente durante il matrimonio. Ciò è una conseguenza della regola che dichiara inalienabile il fondo dotale: questa incapacità di alienare diverrebbe spesso illusoria se il fondo dotale potesse essere prescritto.

La prescrizione è anche sospesa contro i terzi durante il matrimonio in favor della donna maritata, sia nel caso che la sua azione non potesse sperimentarsi che dopo una ozione da farsi sulla accettazione o la rinunzia alla comunione, sia nel caso che avendo il marito venduto uno stabile proprio della moglie senza consenso di lei, sia garante della vendita; ed in tutti i casi in cui l'azione della moglie si rivolgesse contro il marito.

Se la moglie esercitasse contro un terzo un'azione per la

**ART** quale costui sia autorizzato a chiamare in giudizio il marito come garante, ne nascerebbe una contesa giudiziaria tra il marito e la moglie. Quindi allora costei si considera come incapace di agire contro questa terza persona, che ingiusto sarebbe di tradurre in giudizio, se egli stesso esercitar non potesse il suo regresso contro il marito; e la prescrizione della azione contro lui si trova per questa ragione sospesa.

**2257** La prescrizione è per la natura stessa delle cose sospesa sino a che si verifichi la condizione, se trattasi di un credito condizionale; sino alla evizione, se è un' azione di garanzia; fino alla scadenza, se il credito ha una dilazione.

**2258** L' effetto del beneficio dell' inventario è di conservare all' erede i suoi diritti contro la successione; e però questa non può prescrivere contro di lui.

La prescrizione deve correre contro una successione vacante quando non è provveduta di curatore. Questa circostanza non può nuocere ai terzi, i quali non potrebbero neppure senza interrompere la prescrizione, far nominare un curatore per questo interesse.

**2259** Quando nell' apertura di una successione o di una comunione di beni la legge accorda un termine per far l' inventario e per deliberare, è indispensabile che la prescrizione di tutti i beni e diritti sia sospesa per tutto il tempo che la legge stessa presume esser necessario per conoscerli.

Dopo avere esposte le cause che impediscono la prescrizione, quelle che la interrompono, quelle che la sospendono, rimane a dar conto delle regole relative al tempo richiesto per prescrivere. E primieramente bisogna esaminare come questo tempo si debba calcolare, in qual momento, ed in qual giorno abbia principio, quando finisca.

**2260** Il tempo della prescrizione non può calcolarsi ad ore; questo spazio di tempo è troppo corto, e non potrebbe essere uniformemente determinato.

Secondo la legge romana, quando la prescrizione era un mezzo da acquistare, il decorso del tempo non era regolato nello stesso modo che quando era un mezzo da liberarsi. Nel primo caso, se trattavasi di una prescrizione di dieci anni tra presenti e di venti tra assenti, per la quale richiedevasi la buona fede, si riguardava che la legge venisse al soccorso del possessore, e bastava che l' ultimo giorno del tempo richiesto fosse cominciato per riputarsi acquistata la prescrizione. Non era lo stesso quando trattavasi di prescrizione di liberazione. Questa era considerata come una pena della negligenza; e finchè l' ultimo giorno del tempo necessario non fosse terminato, non erasi ancora incorso nella pena. Questa distinzione era più sottile che ragionata. L' antico proprietario contra di cui si prescrive non merita meno favore del creditore contro cui si prescrive il debito. Era

più semplice e più giusto di decidere che la prescrizione non avvenga se acquista in verun caso che quando è finito l'ultimo giorno del termine.

Si è egualmente prevenuta ogni difficoltà prescrivendo che nelle prescrizioni le quali si compiono con un certo numero di giorni, i giorni complementari saranno calcolati, e che in quelle che si compiono con mesi, quello di fruttidoro comprenderà i giorni complementari.

Il punto più importante da regolare in seguito era quello della durata del tempo per prescrivere. La prescrizione conosciuta presso gli antichi Romani sotto il nome di *usucapione* si acquistava da principio con un anno pe' mobili, e due anni per gli stabili. Si richiedeva un titolo legale, la tradizione e il possesso. Questo mezzo di acquistare non si applicava che ai beni il cui pieno dominio poteva appartenere ai privati, e che i Romani distinguevano sotto il nome di *res mancipi*. Non eran fra questi annoverati i beni siti fuori dell'Italia, sui quali il popolo romano conservava alcuni diritti. Essendosi estese le conquiste fuori dell'Italia, e moltiplicate le proprietà de' cittadini romani in queste contrade, introdussero i giureconsulti co' loro risponsi una giureprudenza, per la quale colui che avea posseduto per dieci anni un fondo posto fuori dell'Italia, ed in generale un immobile della classe di quelli chiamati *res nec mancipi*, poteva opporre alla domanda di revindicare l'eccezione fondata sul trascorrimento del tempo, e nominata *prescrizione*, per distinguerla da ciò che dicevasi *usucapione*. Questa giureprudenza, confermata dagli Imperatori, era ancora molto imperfetta; l'intervallo di uno o di due anni non era sufficiente per invigilare alla conservazione della maggior parte delle proprietà. I diritti riservati al popolo romano su i beni siti fuori dell'Italia eransi aboliti. Questa legislazione fu resa più semplice da Giustiniano, il quale sopprime le distinzioni e le formalità divenute inutili. Fu stabilito un modo generale di prescrizioni; il termine fu fissato pe' mobili a tre anni, e per gli stabili a dieci, tra i presenti, e venti tra gli assenti, con titolo e buona fede.

Erasi, nei tempi antecedenti a quest'ultima legge, sentita la necessità di ammettere un termine trascorso il quale si potesse stabilir a pro del possessore una presunzione contro la quale non fosse ammessa alcuna eccezione, neppur quella di mala fede. Questo termine era stato fissato a trent'anni, e di questa prescrizione può dirsi: *humano generi profunda quiete prospexit*.

Prima che fosse introdotta questa prescrizione di trent'anni, le azioni personali derivanti dalle obbligazioni non erano state considerate come suscettibili di prescrizione, pel motivo che colui il quale si è obbligato non può prevalersi del pos-

ART. sesto, e che ciò sarebbe uno smentire la sua promessa o quella della persona che si rappresenta. Quando si riconobbe poi che per conservare la pubblica tranquillità era indispensabile di allontanare ogni eccezione, le considerazioni medesime si fecero contro colui che per lo spazio di trent'anni avea trascurato di esercitare i suoi diritti. *Sicut in rem speciales, ita de universitate ac personales actiones ultra triginta annorum spatium non protendantur. L. 3 C. de praescript. 30 vol. 40 ann.*

Intanto ogni prescrizione, benchè importanti ne siano i motivi, non dovendosi estendere al di là de' dettati delle leggi, vi erano certi diritti e certe azioni non comprese nella legge, o non chiaramente. Un'altra legge ordinò, nei termini più generali, che tutto ciò che non era soggetto alla prescrizione di trent'anni, lo fosse a quella di quaranta, senza distinzione di diritti o azioni di Chiesa, di pubblico e privato. Questa regola non soffrì eccezioni se non quelle che fossero specificate in una legge. Fa sorpresa trovare in questa legislazione una regola per la quale, quando colui che si era personalmente obbligato possedeva gli stabili ipotecati al debito, si riguardava l'azione ipotecaria la di cui durata era di dieci anni, distinta dalla azione personale che durava trenta anni, e perciò un debito ipotecario non era prescritto che dopo 40 anni. Era contrario ai principj che l'obbligazione principale fosse estinta con trenta anni, e che l'ipoteca convenzionale, la quale era una obbligazione accessoria, non lo fosse.

In Francia, il tempo per le lunghe prescrizioni non era uniforme nè in materia personale, nè in materia reale. In varie provincie che seguivano il diritto scritto o il consuetudinario si era solo ammessa la prescrizione di trent'anni, sia tra' presenti sia tra assenti, tanto contro i proprietari che contro i creditori; e nella maggior parte di questi paesi la prescrizione di dieci anni tra presenti e venti tra gli assenti non avea luogo che per le ipoteche de' creditori. In altre, la prescrizione si acquistava con venti anni in materia personale ed in materia reale, e questi venti anni erano richiesti, ancorchè tra' presenti. In altri, richiedevansi questi venti anni tra presenti, ma solo in materia reale. Secondo varie consuetudini l'azione personale unita alla ipotecaria non si prescriveva che con quaranta anni. Altrove vi era stata su tal proposito diversità di giurisprudenza. Altre consuetudini non riconoscevano per gli stabili che la prescrizione di quaranta anni. Nella maggior parte della Francia crasi ammessa nel tempo stesso e la prescrizione generale di trenta anni in materia personale e reale, e quella di dieci e venti con titolo e buona fede in materia reale.

Ilia bisogna scegliere tra questi diversi modi di prescrizione. La prima distinzione che presentavasi era quella tra i

diritti personali a i diritti reali. Nella prescrizione delle azioni <sup>2261</sup> personali o si presume che le obbligazioni siano soddisfatte, o si prende in considerazione la trascuratezza del creditore, e si può senza inconveniente accordargli contro al debitore il tempo della più lunga prescrizione, quella di trenta anni.

Nella prescrizione per acquistare non si deve considerare <sup>2265</sup> solo l'interesse del proprietario; ma deve riguardarsi anche al possessore, che non deve restare in una perpetua incertezza. Il suo particolare interesse è legato al generale. Chi mai fabbricherà, planterà, si esporrà alle spese di coltura o di disseccamento, se deve scorrere un tempo lunghissimo per assicurarsi di non essere evitto? Ma questa considerazione di ordine pubblico è necessariamente legata ad una seconda distinzione tra i possessori con titolo e buona fede, e quelli che han da opporre il solo fatto del loro possesso. Il possessore con titolo e buona fede fa le spese per migliorare il fondo con fiducia di esserne sempre proprietario: e però il tempo scorso il quale debb'essere in intera sicurezza, è molto più corto. Riguardo ai possessori che hanno per se il solo possesso, non si ha la <sup>2262</sup> ragion medesima per trattare a lor riguardo i proprietari con maggior rigore de' creditori riguardo ai debitori. L'importanza delle proprietà degli immobili potrebbe essere anche un motivo per non lasciarli prescrivere prima che trascorra un tempo più lungo, come è stato in uso in certi paesi: ma altre ragioni vi si oppongono. Se il possessore senza titolo non vuole esporsi a far delle spese, ed è contrario al pubblico interesse che ogni miglioramento resti sospesa per lo spazio di trent'anni; e dopo un così lungo tempo, nel corso del quale il proprietario deve rimproverare a se la sua negligenza, è utile di far cessare uno stato precario che nuoce al pubblico bene.

Perchè questa teorica, che va d'accordo con l'economia <sup>2263</sup> politica, lo fosse nel tempo stesso con la giustizia, era mestieri eziandio ammetter la distinzione che i Romani facevano tra i possessori con titolo e buona fede, i quali prescrivono contro un proprietario presente, e i possessori che prescrivono contro un assente. Quando il vero proprietario è presente, da una parte la sua negligenza è meno scusabile, e da un'altra la sua presenza dà al nuovo possessore una maggior sicurezza. Il proprietario che non trovasi nel caso di vigilare merita più favore. Bilanciando queste considerazioni si è fissato, nel caso del possesso con titolo e buona fede, il tempo della prescrizione a dieci anni tra i presenti, ed a venti tra gli assenti.

Quindi per regola generale tutte le azioni, tanto reali che personali, si prescrivono con trent'anni, senza che colui il quale vorrà prevalersi di questa prescrizione sia obbligato a presentare un titolo, o che gli si possa opporre la eccezione desunta dalla mala fede: e che colui il quale avrà acquistato

**ART.** in buona fede, e con giusto titolo uno stabile, ne prescrive-  
rà la proprietà con dieci anni, se il vero proprietario abita nel-  
la giurisdizione del tribunal di appello dove il fondo è situato,  
e con venti anni se domicilia al di là di tale giurisdizione.

La prescrizione in Roma correva tra i presenti quando co-  
lui che prescriveva e quello contro di cui si prescriveva eran  
domiciliati nella provincia medesima, senza riguardare la si-  
tuazione del fondo. Generalmente, in Francia, si riputavano  
presenti coloro che dimoravano nello stesso regio baliato o nel-  
lo stesso siniscalcato, e non vi era che una consuetudine la  
quale avesse avuto riguardo alla distanza del fondo dal do-  
micilio delle parti.

Su tal proposito si è fatto un importante cangiamento al-  
l'antica legislazione. L'oggetto che si propone è di favorire  
maggiormente chi possiede a motivo della negligenza del pro-  
prietario, e questa colpa è riguardata come maggiore se egli  
è presente. Ma coloro che han presa in tanta considerazione  
la presenza del proprietario e del possessore nel luogo istesso  
o in un luogo vicino, non han pensato che gli atti possesso-  
rj si fanno sul fondo medesimo. Duoque il proprietario tro-  
vasi più o meno nel caso di mantenersi in possesso secondo  
la distanza in cui trovasi dallo stabile, ed ordinariamente  
non saprebbe ricavar alcuna istruzione dalla vicinanza in cui  
si trova col nuovo possessore. Queste leggi furon fatte ne' tem-  
pi in cui l'uso più generale era che ciascuno dimorasse vi-  
cino alle sue proprietà.

Questa regola ha dovuto cangiare co' nostri costumi, ed  
il voto della legge sarà adempiuto riguardando il vero pro-  
prietario come presente quando abiterà nella giurisdizione del  
tribunal di appello dove è situato il fondo. Si è ancora, a mo-  
tivo della maggior facilità delle comunicazioni, creduto che per  
esser considerato come presente bastasse, che il domicilio fosse  
nella giurisdizione del tribunale di appello.

**2267** La legge richiede per questa prescrizione di dieci o ven-  
ti anni giusto titolo e buona fede. Nessuno può in buona fe-  
de creder di possedere come proprietario, se non ha un giu-  
sto titolo, cioè se non ha un titolo che sia di sua natura tras-  
lativo del diritto di proprietà, e valido. Non sarebbe valido  
se fosse contrario alle leggi; ed anche quando fosse nullo sol-  
tanto per un vizio di forma, non potrebbe dar luogo a pre-  
scrizione.

**2269** Nel diritto romano bastava che l'acquisto fosse fatto in  
buona fede e con giusto titolo. Non si era ammesso ad oppor-  
re al possessore che dipoi e durante il corso della prescrizio-  
ne abbia saputo che la cosa non apparteneva a colui dal qua-  
le egli l'avea. Questa regola è scritta in più testi del Digesto  
e del Codice. La ragione è che la prescrizione di dieci e venti



anni, del pari che quella di trenta, è annoverata tra le prescrizioni lunghe che la pubblica pace e prosperità rendono egualmente necessarie. Se il tempo della prescrizione di dieci e di venti anni è meno lungo della prescrizione di trenta, non si è avuto e non si ha potuto avere in mira che il giusto titolo e la buona fede nel tempo dell'acquisto. Queste due condizioni adempiute, la legge paragona il possessore di dieci e venti anni a colui che prescrive con trenta. Il decorso del tempo senza reclamo per parte del proprietario, ed il possesso a titolo di proprietà sono le basi di queste prescrizioni. Tali sono i soli rapporti comuni a colui che prescrive ed a colui contro cui si prescrive. La mala fede che può sopraggiungere durante la prescrizione, è un fatto personale a colui che prescrive: la sua coscienza lo condanna; niuna ragione nel foro interno può legittimare la sua usurpazione. Le leggi religiose han dovuto impiegare tutta la loro forza per prevenire gli abusi che potrebbero farsi della legge civile: in tal caso soprattutto si rende necessario il concorso di quelle del foro interno e di quella del foro esterno. Ma non si può dubitare che la necessità delle prescrizioni non debba prevalere sopra il timore degli abusi; e la legge civile direbbe essa stessa puramente arbitraria ed incoerente, se dopo avere stabilite le regole fondamentali, le distruggesse con regole contraddittorie. Queste ragioni hanno impedito di conservare quella desunta dalle leggi ecclesiastiche, la quale richiede la buona fede durante tutto il corso delle prescrizioni di 10 e 20 anni.

V'ha un gran numero di casi ne' quali la legge ha limitato a dieci anni, o anche ad un tempo minore, quello delle prescrizioni. Tali sono quando si tratta di fare annullare o rescindere atti: i motivi sono stati esposti nel presentare i titoli che contengono queste disposizioni. Rimaneva un caso che conveniva non tralasciare, cioè della prescrizione in favore degli architetti o intraprenditori, per la garanzia delle opere di rilievo da essi fatte o dirette. Il dritto comune che richiede dieci anni per questa prescrizione, è stato conservato.

Vi sono ancora delle prescrizioni particolari al dritto francese e l'uso ne ha fatto sentire la necessità. Erasi stabilito coll'art. 68 dell'ordinanza di Luigi XII, nel 1512 « Che » i mercanti di panni, i farmacisti, panattieri, pasticciieri, » chiavajuoli, mercanti di calze, fornai, sarti, calzolari, buc- » cieri, sellai, e venditori a minuto, sarebbero obbligati a » domandare il loro pagamento fra sei mesi per ciò che a- » vessero consegnato nei sei mesi precedenti, anche quan- » do la consegna non fosse stata interrotta. » Questa prescrizione fu stabilita sulla presunzione di pagamento che si trae dal bisogno che tali creditori hanno di esser subito pagati,

anno contro i medici, chirurghi, speziali, per le loro visite, ART. operazioni e medicamenti. Le ragioni medesime son prevalute riguardo ai direttori di pensioni per lo prezzo che ne sia loro dovuto ed agli altri maestri per lo prezzo dell'insegnamento dato da essi. Si è conservato eziandio riguardo ai domestici l'uso più generale; e l'azione per lo pagamento del loro salario si prescrive con un anno, se è fissato a tanto per anno. Gli altri sono nella classe dei lavorieri, la cui azione si prescrive con sei mesi.

Riguardo agli uffiziali ministeriali, il tempo durante il quale l'azione deve durare o in lor favore o contro di essi, dipende dalla natura delle loro funzioni. Eravi una gran varietà di giurisprudenza su la durata dell'azione dei procuratori contro i loro clienti, per lo pagamento delle loro spese e salarij. Un decreto del parlamento di Parigi, 28 marzo 1692, aveva deciso che i procuratori non potessero domandare il pagamento delle loro spese, salarij e diete, due anni dopo la revocazione dei mandati, o dopo la morte de' clienti, benchè avessero continuato ad agire per le stesse parti, o per i loro eredi in altri affari. Voleva ancora che i procuratori non potessero negli affari non decisi domandare le spese, i salarij, le diete per gli atti fatti al di là di sei anni immediatamente precedenti, benchè avessero sempre continuato ad agire, meno che non le avessero fatte riconoscere dai loro clienti. Il parlamento di Normandia aveva adottate queste disposizioni in un regolamento del 15 dicembre 1703, limitando nel secondo caso il tempo a cinque anni in luogo di sei. In altri paesi l'azione dei procuratori era di più lunga durata.

È sembrato che l'interesse delle parti e quello dei loro patrocinatori sarebbero conciliati conservando la prescrizione di due anni, calcolando dal tempo della sentenza, o della conciliazione delle parti, o dalla revocazione dei mandati; e la prescrizione di cinque anni per gli affari non terminati: la morte dei clienti è sembrata un motivo sufficiente per ridurre a due anni l'azione del patrocinatore riguardo agli affari non finiti.

Il tempo della prescrizione riguardo agli uscieri non deve esser così lungo. Il loro ministero non è impiegato per atti moltiplicati e che si prolungano quanto quelli de' patrocinatori, ed è in uso di pagarli più prontamente. La loro azione sarà prescritta con un anno.

Le prescrizioni di sei mesi, di uno, di due e di cinque anni, di cui ho parlato, essendo tutte principalmente fondate sulla presunzione di pagamento, ne risultano varie conseguenze riconosciute già dall'ordinanza del 1673. La prima è che la continuazione delle somministrazioni, servigi e lavori potendo aver luogo egualmente o che il pagamento siasi fat-

ART. 2275. to., o no, non altera la presunzione del pagamento istesso; quindi la prescrizione non deve cessar di correre se non quando vi sia stato conto dichiarato, cedola o obbliganza, citazione giuridica non perenta. La seconda, che può deferirsi il giuramento a coloro i quali opporranno queste prescrizioni, sul fatto di sapere se la cosa sia stata pagata, o ai loro rappresentanti, per dichiarare se sanno che la cosa non sia dovuta.

2276 La prescrizione contro i patrocinatori e gli uscieri consistendo sulla presunzione del loro pagamento, questa fa nascer l'altra che le parti abbian ritirati i loro documenti dopo la decisione de' loro affari. Conveniva perciò stabilire ancora un termine dopo il quale nè gli uscieri, nè i giudici medesimi potessero essere per tal ragione inquietati. Eravi ancora su questo punto una gran varietà di giureprudenza. Alcuni parlamenti rigettavano tale azione tre anni dopo terminati gli affari; nel maggior numero però i procuratori non potevano essere molestati dopo cinque anni per le liti giudicate, e dopo dieci anni per quelle indecise; e questa prescrizione era, in favore dei loro eredi, di cinque anni, o che le liti fossero giudicate o che no. Nella legge proposta si conserva la prescrizione di cinque anni dopo la decisione della lite.

2277 Vi è un'altra prescrizione stabilita nel dritto francese riguardante gli arretrati delle rendite. Questa non è solamente fondata sulla presunzione di pagamento, ma anche più sopra una considerazione di ordine pubblico, di cui fa parola l'ordinanza fatta da Luigi XII nel 1510; si è voluto impedire che i debitori siano ridotti alla povertà per mezzo di interessi accumulati; l'azione per domandarli dopo dieci anni venne interdetta. Non si trattò in questa legge che di rendite costituite, le quali allora erano di grande uso. Una legge de 20 agosto 1792 estese questa prescrizione ai censi, ai livelli, alle rendite fondiali. La rovina del debitore sarebbe più rapida ancora, se la prescrizione non si estendesse agli arretrati di rendite vitalizie; e gli autori che han trattato tali materie ed i tribunali non sono stati sempre d'accordo nel decidere se questi arretrati fossero prescrittibili con un tempo minore di trenta anni.

2278 Il timore della rovina de' debitori essendo ammesso come una ragione da render più breve il tempo ordinario della prescrizione, non si deve eccettuar veruno de' casi ai quali questa ragione sia applicabile. Si è perciò estesa la prescrizione di cinque anni ai fitti delle case, al fitto de' beni rustici, e generalmente a tutto ciò che è pagabile annualmente, o a termini periodici più brevi.

Il favore dovuto ai minori ed agli interdetti non può essere di garanzia contro queste prescrizioni. Se un minore eser-

cita una professione la cui azione è limitata a sei mesi, o ART. ad un anno, o a cinque anni, è giusto che si soggetti alle regole generali della professione che esercita; egli non potrebbe esercitarla se non ottenesse il pagamento di ciò che gli è dovuto a misura che lo guadagna: quando ha tanta istruzione da esercitare una professione del pari che un maggiore, si presume che abbia tanta intelligenza ed attività per farsi pagare. Riguardo agli arretrati ed a tutto ciò che è pagabile annualmente, già, secondo il dritto comune, questa prescrizione correva contro i minori e gl'interdetti, riguardo alle rendite costituite. Si credeva su tal proposito che avessero una garanzia sufficiente nella responsabilità dei tutori, la cui funzione speciale è di ricevere le rendite, e che sono tenuti di pagare personalmente gli arretrati che avessero lasciati prescrivere. Le considerazioni medesime si applicano alle altre prestazioni annuali.

Il dritto romano accordava, sotto il nome di *interdictum utrubì*, un'azion possessoria a coloro i quali eran turbati nel possesso di una cosa mobile; ma nel dritto francese non venne ammessa riguardo ai mobili un'azion possessoria distinta da quella di proprietà; si è anzi riguardato come titolo il solo atto del possesso: non ve ne sono ordinariamente altri per le cose mobili. D'altronde perlopiù è impossibile provarne la identità, e seguirle nella loro circolazione da mano in mano; e bisogna evitare le innumerevoli procedure, le quali eccederebbero spesso il valor degli oggetti in quistione. Si è dovuto perciò conservar la regola generale secondo la quale riguardo ai mobili il possesso vale per titolo.

Ma questo titolo non è tale che in caso di furto o di perdita di una cosa mobile, colui al quale sia rubata o che l'abbia perduta non abbia azione contro il possessore.

Questa azione dura tre anni, come aveva stabilito Giustiniano; e come era più generalmente ammesso in Francia.

Se il dritto dell'antico proprietario è riconosciuto, restituir se gli deve la cosa perduta o rubata; il possessore ha regresso contro colui dal quale l'ha ricevuta: ma se questo possessore provasse averla comprata sotto la pubblica fede, in una fiera o in un mercato, in una vendita pubblica, o da un negoziante venditore di simili cose, l'interesse del commercio richiede che tal possessore non possa essere evitto senza essere reso indenne: quindi l'antico proprietario non può farsi restituire la cosa rubata o perduta se prima non rimborsa al possessore quanto ha speso.

Se si trattasse di una universalità di mobili come quella che scade ad un erede, il titolo universale si conserva con le azioni che gli son proprie.

Finalmente è stato necessario provvedere che al momento

**ART.** in cui questo titolo del codice avrebbe forza di legge, molte prescrizioni di ogni genere sarebbero cominciate. Principalmente in materia di proprietà si deve evitar ogni effetto retroattivo: il dritto eventuale che nasce da una prescrizione cominciata non può nel tempo stesso dipendere da due leggi, dall'antica e dal nuovo codice. Or basta che un dritto eventuale riguardi la prescrizione cominciata, perchè debba dipendere dall'antica legge, e perchè il nuovo codice non possa regolar le cose antecedenti. Ammesso questo principio generale, non si presenterà verun caso difficile a risolvere. Se la prescrizione acquistata col dritto nuovo non lo è per l'antica legge, sia per causa del tempo sia per causa della buona fede, sarà mestieri uniformarsi all'antica, come se la nuova non esistesse. Una sola eccezione si è creduta necessaria perchè siavi un termine dopo il quale si ottenga la certezza che la nuova legge sarà generalmente osservata. Il tempo più lungo che essa richiede per le prescrizioni è quello di trent'anni. Se non si trattasse qui che delle prescrizioni le quali in alcuni paesi richiedevano quarant'anni o più, non avrebbe avuto luogo il rimprovero di effetto retroattivo, con istabilire che i trent'anni voluti dalla nuova legge essendo aggiunti al tempo che sia decorso prima di questa legge, basterebbero per compiere la prescrizione. Il dritto dei proprietarj contro de' quali la prescrizione che dovea perfezionarsi con quarant'anni è già cominciata, non merita più favore del dritto de' proprietarj contro i quali non v'ha prescrizione cominciata, ma contro di cui la più lunga prescrizione, in virtù della nuova legge, è già consumata dopo trenta anni. Queste ragioni han determinata l'ultima disposizione di questo titolo, la quale vuole che le prescrizioni cominciate nell'epoca della pubblicazione del presente titolo si compiranno secondo le antiche leggi, e che nondimeno le prescrizioni cominciate e per le quali, secondo le antiche leggi, sarebbero necessarj ancora trent'anni, a contare dall'epoca stessa, saraa perfezionate col decorso istesso di trent'anni.

Benchè quest'ultimo articolo delle prescrizioni riguardi soltanto il passaggio di un regime all'altro, era necessario inserirlo nel Codice, per la lunga durata del tempo in cui riceverà la sua esecuzione.

## DELLA PRESCRIZIONE

289

ART.

### NUM. CX.

*Relazione fatta al Tribunato dal tribuno SAVOIE-ROLLIN in nome della sezione di legislazione, su la legge riguardante la prescrizione.*

*Nota.* Il Tribunato aveva ordinata la stampa di questa relazione, ma non è stampata.

### NUM. CXI.

*Discorso pronunziato innanzi al Corpo legislativo dal tribuno GOUPIL-PREFELN, uno degli oratori incaricati di presentare il voto del Tribunato su la legge riguardante la prescrizione.*

Seduta de' 24 ventoso, anno XII.

#### LEGISLATORI.

Noi vi presentiamo il voto del Tribunato sul Progetto di legge riguardante la *prescrizione*, il quale diverrà mediante la vostra sanzione il vigesimo ed ultimo titolo del terzo libro del Codice civile.

Spesso si attacca al mezzo dedotto dalla prescrizione l'idea di spoglio e di mala fede. La prescrizione è la conseguenza di <sup>2229</sup> un possesso continuato, placido, non interrotto, non equivoco, ed a titolo di proprietario, durante il tempo e sotto le condizioni determinate dalla legge. Questi caratteri rispettabili di un lungo possesso fanno che la prescrizione sia un mezzo da acquistare o da liberarsi. Non si può prescrivere senza aver posseduto, e non si può aver posseduto senza che la prescrizione sia acquistata e consumata. La prescrizione è odiosa, senza dubbio, se è impiegata dalla mala fede solo per renderla usurpazione un titolo reale di proprietà, o per negar di adempiere una obbligazione la quale si estingue per questo mezzo. La pubblica opinione condanna lo spogliatore; ma la legge resta senza mezzi e senza forza per ricondurlo ai principj della lealtà e della morale, se non ne tiene conto.

La prescrizione è la conseguenza della presunzione del titolo della proprietà o della liberazione; essa non può esistere senza esser preceduta da un possesso tale quale la legge lo richiede; e però è il *palladium* della proprietà, come il possesso di stato è lo più bel titolo delle qualità di conjuge, di padre, e di figlio. Se un possesso accompagnato da tutti tali caratteri non fosse più un mezzo per acquistare e per liberarsi

*Mot. T. III.*

ART. quando ha avuto luogo durante il tempo e sotto le condizioni determinate dalla legge tutto diverrebbe disordine e confusione: la proprietà mancherebbe di salva guardia, o più tosto non vi sarebbe più proprietà. E però la prescrizione è una di quelle istituzioni benefiche e salutari sulle quali riposa la tranquillità di tutti e di ciascuno, quella delle famiglie e dell'ordine sociale; deve esser consagrada dalle legislazioni di tutti i popoli culti e che riconoscono il dritto di proprietà. E se la mala fede ne abusa per coprire una usurpazione o un furto, ripeterò ciò che su questa tribuna diceva, son pochi giorni, un' eloquente oratore; *la morale è per la virtù, la legge è per la pace.*

Il Progetto sulla prescrizione contiene sessantatre articoli, e si divide in cinque capitoli; cioè: *disposizioni generali, possesso, cause che impediscono la prescrizione, cause che ne interrompono o ne sospendono il corso, e tempo richiesto per prescrivere.*

L' oratore del governo, nell' esporre i motivi del Progetto di legge, non ne ha trascurata veruna particolarità; l' ha fatto precedere dalla storia della legislazione degli antichi popoli su questa materia; vi ha additate le diverse disposizioni delle consuetudini che regolavano il territorio francese; ed avete già riconosciuto che il Progetto concilia gli statuti locali ed i diversi usi con quel che richiede l'interesse pubblico e l' privato, i principj e la ragione.

Son dunque dispensato di percorrere ciascuna delle disposizioni del Progetto: e per adempiere alla mia missione mi basterà richiamare la vostra attenzione su alcuni punti principali. Non ritornerò sulla definizione della prescrizione, che ho unita a quella del possesso che ne è inseparabile; ed osserverò solo, sul primo capitolo (delle disposizioni generali), il cambiamento che l' articolo 2227 fa alla legislazione delle antiche ordinanze, specialmente dell' editto del demanio che dichiarava imprescrittibili i beni appartenenti alla nazione, ai pubblici stabilimenti ed ai comuni. Questa legislazione era una conseguenza della loro inalienabilità: ora questi beni divenuti alienabili, han dovuto esser dichiarati prescrittibili.

2232 Mi limiterò ad una sola osservazione sul capitolo II.

» Gli atti di pura facoltà (dice l' articolo 2232), e quelli » di semplice tolleranza, non possono stabilire nè possesso, nè titolo. » Disposizione morale che toglierà ogni ostacolo alle maniere di procedere obbliganti. Quanti buoni uffizj di vicinato sarebbero negati, se la semplice tolleranza potesse col decorso del tempo diventare un titolo di servitù! Questa disposizione tien luogo di quella della consuetudine di Normandia, la quale ordinava che niuna servitù acquistarsi potesse senza titolo.

2236 Non v' ha regola più utile di quella stabilita nell' articolo

2236, il quale vuole che colui il quale possiede in nome altrui non prescriva *mai per qualunque decorso di tempo*: lo stesso articolo applica un tal principio ai fittajuoli, ai depositarj, agli usufruttuarj, ed a ogni altro che ritenga precariamente la cosa del proprietario. L'interesse dell'agricoltura richiede una lunga durata per gli affitti de' beni rustici, e che il coltivatore il quale ha acquistato la conoscenza della qualità del suolo, goda delle terre che coltiva rinnovando i suoi fitti per un lungo seguito di anni. Sarebbe ancora pregiudizievole al pubblico interesse come a quello del proprietario, di far che costui abbia de' timori sulla conservazione della sua proprietà, se perpetuasse il suo fittajuolo in un godimento così lungo da formarsi poi un titolo contro il proprietario, e spogliarlo,

Questo capitolo terzo finisce con una disposizione la quale stabilisce in qual senso applicar si debba la conosciuta massi ma di non potersi prescrivere contro il suo titolo, ed il caso in cui non può ricevere applicazione.

Il capitolo quarto dividesi in due sezioni: *delle cause che interrompono la prescrizione, e di quelle che ne sospendono il corso.*

L'articolo 2243 vuole che se il possessore si aprivo *per più di un anno* del godimento della cosa, vi è interruzione naturale del corso della prescrizione. E però bisogna conchiuderne che colui il quale ha goduto tranquillamente per più di un anno è possessore, e succede in questa qualità a colui che lo ha preceduto; perchè l'antico possessore non può aver perduto i dritti inerenti a questa qualità se non perchè un altro possessore ha occupato il suo posto per più d'un anno, tempo stabilito dalla legge per divenirlo. Questa disposizione riceverà uno sviluppo più grande nel *Codice giudiziario* sotto il titolo *delle azioni possessorie.*

Non mi fermerò alle altre disposizioni relative alle cause che interrompono o sospendono il corso della prescrizione; e passo al capitolo quinto (*del tempo necessario per prescrivere.*

Le azioni reali prescrivevansi qui con trent'anni, altrove con quaranta, ed in alcuni luoghi con venti ed anche con dieci. Vi erano ancora maggiori variazioni relativamente alla prescrizione delle azioni personali, o ricevevano molte modificazioni ed eccezioni.

Se il decorso del tempo per aver luogo la prescrizione non fosse stato lo stesso per le azioni reali e per le personali, questa distinzione avrebbe reso necessario il definire quali azioni sono reali, e quali personali; e provvedere sulla durata della prescrizione ne' casi di azioni miste. Dovea stabilirsi una uniformità in questa parte della legislazione del popolo francese come in tutte le altre.

La prescrizione di trent'anni era più generalmente adot-



ART. 2262. La, ed il Codice civile la stabilisce per ogni azione tanto reale quanto personale, salvo le eccezioni che trovansi nel titolo in esame, ed alcune relative ad oggetti diversi da quelli di cui in esso si fa menzione; questi son regolati dai titoli che li riguardano.

La prescrizione vale per titolo: colui che se ne prevale non è obbligato a presentarne altro; sarebbe lo stesso che esigere un titolo del titolo.

Se l'usurpatore dopo la sua usurpazione ha acquistato dal proprietario il fondo di cui si è impadronito, avrà sanato il vizio della sua usurpazione, e sarà divenuto proprietario legittimo in virtù del titolo del suo acquisto. La stessa regola si applica a colui il quale dopo la sua usurpazione ha avuto un continuo godimento, non interrotto, tranquillo, pubblico, non equivoco, ed a titolo di proprietario, durante il tempo determinato dalla legge. Il godimento accompagnato da questi rispettabili caratteri sana ancora il vizio originale e primitivo dell'indebito possesso, nè poteva ammettersi il mezzo dedotto dalla mala fede, senza distruggere il principio che trovasi nell'articolo 2219 del Progetto, il quale vuole che la prescrizione sia un mezzo da acquistare o da liberarsi.

2265 Colui che ha acquistato in buona fede e con giusto titolo un immobile, non doveva essere esposto a rimanere in una lunga incertezza sulla consolidazione definitiva della sua qualità di proprietario. La traslazione della proprietà de' fondi è accompagnata sempre da tanti mezzi di notorietà, che il vero proprietario sarà avvertito dell'atto che lo spoglia: e se risiede nella giurisdizione del tribunal di appello del luogo ove è sito il fondo, dovrà presentare il suo reclamo nel corso di dieci anni; e di venti se è domiciliato al di là di questa giurisdizione. Se lascia passar questo tempo, non avrà più azione.

Mi fermo un momento a questa espressione, *giusto titolo*. Il titolo è giusto riguardo all'acquirente, quantunque non possa esserlo per parte del venditore, e la buona o mala fede di costui, non può essere di alcuna considerazione rispetto all'acquirente di buona fede. Se dunque un immobile sia venduto da taluno che non ne sia proprietario, non bisogna dedurne che l'acquirente non potrà opporre la prescrizione di dieci o venti anni a colui il quale provasse che nel tempo della vendita veramente gli apparteneva.

2268 L'acquirente il quale abbia posseduto tranquillamente ed a titolo di proprietario per lo tempo richiesto per questo genere di prescrizione, presenterà il suo titolo; e questo sarà giusto se l'acquirente è stato di buona fede, e si presumerà

di buona fede se colui che rivendica la proprietà non prova ART. il contrario.

*Il giusto titolo*, il cui effetto è di rendere proprietario 2267 inattaccabile colui che ha in suo favore la prescrizione di dieci o venti anni, è dunque il titolo che di sua natura è traslativo della proprietà, e d'altronde valido nelle sue forme, se non è provato che l'acquirente era di mala fede nel momento del contratto.

Alcuni oggetti particolari non potevano esser soggetti alle regole di sopra stabilite. Le somministrazioni si fanno giornalmente senza note nè memorie; si rendono de' servigi; si 2271 eseguono dei lavori. I pagamenti degli oggetti somministrati, de' servigi, de' lavori, si fanno a danaro contante e dopo breve termine, e nessuna precauzione si prende per poterli provare. Il termine di sei mesi per certi casi, quella di un anno 2273 per altri è stato stabilito in conformità degli usi antichi 2276 e sperimentati. È lo stesso del tempo accordato ai patrocinatori per reclamare le loro spese e salari, e di quello, trascorso il quale i giudici e patrocinatori son discaricati delle carte ad essi consegnate per motivo delle loro funzioni, e gli uscieri, dopo la esecuzione o la intinazione degli atti ad essi commessi.

Gli arretrati delle rendite e delle pensioni alimentari, 2277 i fitti, gl'interessi de' danari dati a mutuo, e generalmente tutto ciò che è pagabile ad anno o a termini periodici più brevi, si prescrivono con cinque anni. Il creditore è avvertito di questo termine fatale, e rimproverar deve se stesso se lascia accumulare un numero maggiore di anni; se vuole accordare al suo debitore più lunghe dilazioni, senza voler liberarlo, potrà fargli stipulare un' obbligazione che sarà soggetta alle regole generali sulla prescrizione delle azioni personali.

I mobili si trasmettono con la sola tradizione: quindi in 2279 fatto di mobili il possesso vale per titolo. Ma se il mobile è stato rubato o perduto, il proprietario potrà revindicarlo tra lo spazio di tre anni, a contare dal giorno della perdita o del furto, contro colui che lo possiede, salvo il regresso del possessore contro il suo autore. Questo termine è quello che la legislazione attuale stabilisce per prescrivere le azioni criminali, correzionali o di polizia, se durante questo tempo non siasi fatta veruna istanza.

Se la cosa rubata o perduta sia comprata in una fiera, in 2230 un mercato, in una vendita pubblica, o da un mercatante che vende oggetti di specie simile a quella che fu rubata o perduta, la revindicazione avrà luogo col peso di rimborsare al compratore il prezzo pagato. Questa eccezione è poggia sull'in-

ART. tedesche del commercio e della agricoltura, e su un uso costante.

2281 L'ultimo articolo previene ogni retroattività; ed il passaggio dell'antica legislazione a quella che verrà stabilita non recherà pregiudizio a coloro i quali, nei paesi in cui la prescrizione era più che trentenaria, avranno dei dritti da conservare.

Tali sono alcune principali disposizioni di questo titolo. Avrei abusato de' vostri momenti se avessi tutto analizzato, e non avrei fatto che ripetervi quanto avete udito nella esposizione dei motivi del Progetto di legge.

Voi, o legislatori, avete decretata nella vostra ultima sessione tutta la legislazione civile relativa allo stato delle persone. Dappertutto reclamavasi una pronta riforma di queste nuove leggi, rigettate dalle nostre antiche abitudini, e che distribuivano le successioni fino ai gradi più remoti di parentela, in pregiudizio dei membri della famiglia, sovente educati sotto lo stesso tetto, e che avevan ricevuto un'educazione comune. Eransi scagliati principalmente contro il sistema che restringeva quasi ad un semplice usufrutto il dritto di proprietà, privando colui che non aveva eredi diretti della facoltà di disporre de' suoi beni con atto di liberalità, o tra vivi o di ultima volontà, soggettandolo a conservare a parenti remoti, di cui forse ignorava il nome, una porzione de' suoi beni al disopra di quella che ogni legislazione avrebbe stabilita in favore dei figli legittimi.

Queste doglienze, questi reclami furono ascoltati, e'l governo si affrettò a presentarci i Progetti di leggi sulle successioni e sulle donazioni tra vivi ed i testamenti, che voi decretaste ai 29 germile e 13 fiorile del passato anno.

Questi beneficj non erano sufficienti; e'l tempo ch'è passato tra l'ultima vostra sessione e questa si è utilmente impiegato a preparare la compilazione dei titoli del Codice civile relativi alla proprietà, alle sue modificazioni, ed ai diversi modi di acquistarla.

La pubblica riconoscenza accompagnerà al di là della tomba stessa ciascun di coloro i quali con le loro fatiche, meditazioni e lumi acquistati, han cercato, riunito, e messo in opera con metodo, regolarità e chiarezza i principj a noi tramandati dalla legislazione dei popoli dell'autichità, adattandoli alle nostre consuetudini e costumi.

E perchè non dirò ancora che la felice concordia la quale ha costantemente regnato tra le sezioni di legislazioni del Consiglio di Stato e del Tribunato, ha contribuito alla perfezione di questo Codice, il quale avrà tanta influenza sulla pubblica prosperità?

## LEGGE SU LA RIUNIONE DELLE LEGGI CIVILI. 295

Quantunque l'importanza di alcune materie non abbia ART. permesso che ciascun titolo fosse presentato alla vostra sanzione nel loro ordine naturale, tutti prenderanno il posto che loro spetta; e sanzionando il titolo della *prescrizione*, voi decreterete quello che darà termine al *Codice de' Francesi*, il quale giustamente sarà chiamato *Ragione scritta del nostro secolo*. Era riserbato a colui a cui appartiene ogni genere di gloria di dare un tanto bene ad un gran popolo il cui attaccamento senza limiti, l'amore e la fedeltà, lo preserveranno da ogni attentato e da tutti i pericoli.

Il Tribunato ha votata l'adozione del Progetto relativo alla prescrizione (titolo XX ed ultimo del Codice civile).

### NUM. CXII.

*Sposizione de' motivi della legge riguardante la riunione delle leggi civili in un sol corpo, sotto il titolo di Codice civile de' Francesi, fatta del consigliere di Stato PORTALIS.*

Seduta de 28 ventoso, anno XII.

#### LEGISLATORI,

Il titolo preliminare del Codice civile fu presentato alla vostra sanzione nel dì 3o piovoso anno XI. È appena scorso un anno, e vi presentiamo il Progetto di legge che compie questa grande opera. In questo Progetto ci abbiám proposto di classificare le differenti materie di cui la legislazione civile si compone, e riunirle in un corpo solo di leggi, sotto il titolo di CODICE CIVILE DE' FRANCESI.

Ciascuna parte di questo codice vi è stata successivamente presentata. Ogni Progetto è divenuto legge da che è stato approvato da' vostri suffragi. Nel presentare i diversi Progetti, si è stato nella necessità di uniformarsi all'ordine del lavoro. Nella loro attuale riunione, si serba l'ordine delle materie e delle cose, additando il posto naturale di tutte le leggi destinate a formare un solo complesso, in qualunque epoca siano state promulgate. Non vi sarà che una serie sola di numeri per tutti gli articoli del Codice, perciocchè si è creduto che questa misura non doveva trascurarsi. Ella rende più apparente il carattere reale di unità che convien all'opera, e risparmia tempo e pena a coloro che studiano e si applicano alle leggi.

Noi ripariamo una importante omissione. Erasi obliato di 3 regolare la sorte delle rendite fondiali. Queste rendite saranno ora o non saranno redimibili? La quistione era stata vivamente controversa in questi ultimi tempi; era uopo deciderla.

Si chiamano *rendite fondiali* quelle le quali sono stabilite

## 296 LEGGE SU LA RIUNIONE DELLE LEGGI CIVILI.

ART. nel momento stesso che si fa la iradizione del fondo: Non bisogna dissimulare che questa specie di rendite nella sua origine ha dato luogo tra noi alla divisione dei patrimonj. Degli uomini forniti solo delle loro braccia, privi di danaro e di beni, han potuto divenir proprietarj mercè le loro fatiche. Da un'altra parte, dei guerrieri, dei conquistatori, i quali avevano acquistato per mezzo delle armi vaste porzioni di terreno, sono stati invitati a distribuirle ai coltivatori, per la facilità di stipulare una rendita non redimibile, che li rendesse partecipi dei vantaggi della coltura senza farne loro dividerne le cure e gli incomodi, e che garantiva per sempre il loro patrimonio e quello de' loro discendenti.

La storia delle rendite fondiali risale, presso i diversi popoli di Europa, sino al primo stabilimento della proprietà. Quando si tratta di un paese dove vi sono grandi dissodamenti da farsi o vaste maremme da disseccare, si devono autorizzare le rendite fondiali non redimibili. Esse saranno un gran mezzo da favorir l'industria, dando all'uomo laborioso la speranza della proprietà, e da migliorare un suolo incolto, ed ingrato per mezzo della industria.

Ma le rendite fondiali non redimibili non presenterebbero i vantaggi medesimi ne' paesi in cui l'agricoltura può prosperare co' soccorsi ordinarij del commercio, ed ove il commercio si estende e si accresce giornalmente per mezzo dei progressi dell'agricoltura. In questi paesi soffrir non si possono pesi o servitù perpetue. L'immaginazione inquieta, oppressa dalla prospettiva di questa perpetuità, riguarda una servitù o un peso che non deve mai finire come un male che non può esser compensato da alcun bene. Un primo acquirente non vede nello stabilimento della rendita alla quale si sottopone se non ciò che glie la rende profittevole. I suoi successori non sentono se non che ciò che la può rendere odiosa. Oltre ciò, si sa quante forme e precauzioni eran necessarie contro il debitor di una rendita perpetua per assicurare al creditore una garanzia che durar potesse quanto il suo dritto. Noi avremmo creduto artarò senza alcun vantaggio lo spirito generale della nazione se avessimo nuovamente ammesse le rendite non redimibili.

La disposizione più essenziale del Progetto è quella con la quale si dichiara che *a contar dal giorno in cui le nuove leggi civili da voi sanzionate sono rese esecutive, le leggi romane, le ordinanze, le consuetudini generali o locali, gli statuti, i regolamenti, cessano di aver forza di legge generale o particolare nelle materie che forman l'oggetto delle dette leggi che compongono il presente codice.* Questa disposizione ci ricorda ciò che eravamo e ci instruisce di ciò che siamo.

Quale spettacolo si presentava a' nostri occhi! Non si vedeva che un confuso ed informe ammasso di leggi straniere e

francesi, di consuetudini generali e particolari, di ordinanze ART. abrogate e non abrogate, di massime scritte e non scritte, di regolamenti contraddittorj e decisioni opposte: da per tutto un dedalo misterioso, il cui filo ci sfuggiva da un momento all'altro; si era sempre sul punto di disperdersi in un immenso caos. La storia ci fa conoscere come derivò questo caos. Le nazioni hanno un dritto pubblico prima di avere leggi civili. Presso i popoli nascenti gli uomini vivono più tosto come confederati tra essi che come concittadini; non han bisogno che di poche massime generali per regolare la loro società: il potere che sorge in mezzo ad essi non si occupa che di ordinare i suoi mezzi di sicurezza e di difesa: in tutto ciò che riguarda gli affari ordinarj della vita, servon di regola gli usi, le consuetudini, più che le leggi.

Sarebbe un prodigio che uomini, ora conquistatori ora conquistati, posti in luoghi diversi, sotto differenti climi, a distanze più o meno remote, e spesso senza altre comunicazioni tra loro se non quelle che nascono dalle rapine e dalle ostilità, avessero le abitudini medesime e gli usi stessi; da qui la diversità di consuetudini che reggevano ordinariamente le varie provincie di uno stesso impero, ed anche le diverse città della medesima provincia.

L'Europa, inondata dai barbari, fu per lo spazio di secoli seppellita nella più profonda ignoranza. Non si poteva pensare a far leggi quando non si avevano i lumi sufficienti per esser legislatore; oltre ciò, i sovrani avevano interesse di non urtare i popoli inebbrati dalla pretesa eccellenza delle proprie consuetudini. Perchè mai permettersi dei cangiamenti che avrebbero potuto produrre delle rivoluzioni?

Carlomagno, fondatore di un vasto impero, co' suoi politici regolamenti gittò le basi delle grandi istituzioni che poi hanno tanto contribuito ad illuminare l'Europa; egli costituì i primi ordini dello Stato: ma nel governo civile il suo genio avrebbe indarno aspirato alla gloria di opporsi troppo apertamente ai costumi ed ai pregiudizj del suo secolo. Luigi IX, ne' suoi Stabilimenti, si propose di abbracciare l'universalità delle materie civili. I tempi non comportando tale nobile impresa, le mire di lui rimasero ne' termini di un semplice progetto, o si realizzarono pei soli vassalli de' suoi domini.

In tempi meno remoti si credè aver fatto un gran passo verso il bene quando si ebbe l'idea ed il coraggio, non dico di riformare le antiche consuetudini, ma di ordinare che fossero messe per iscritto. Quest'epoca è celebre nella storia della nostra antica legislazione; perciocchè, messe le consuetudini in iscritto, quantunque più o meno barbare, più o meno sagge nelle loro disposizioni, fecero scomparire gli inconvenienti che sono una necessaria conseguenza delle con-

## 278 LEGGE SU LA RIUNIONE DELLE LEGGI CIVILI.

**ART.** dizioni incerte e varie. Gli affari della vita presero un corso più fisso e più regolare: vi fu sicurezza maggiore nell'ordine delle successioni, nelle proprietà private ed in tutte le transazioni sociali.

Interrottamente, in certi momenti di crisi e di turbolenze, si promulgava qualche atto solenne di legislazione destinato a ristabilir l'ordine, a riformar qualche abuso o a prevenire qualche pericolo. In mezzo ai civili trambussi furono pubblicate le belle ordinanze del cancelliere de l'Hôpital: ma tali leggi isolate, che l'urto delle passioni e dell'interesse facevan nascere dal seno delle tempeste politiche, come l'acciajo fa spiccare il fuoco dalla pietra focaja, non producevano che un lume vacillante, passeggero, facile sempre a spegnersi, ed incapace di dirigere per lungo tempo una nazione nella via della prosperità.

A poco a poco le cognizioni si aumentarono, e diverse cause affrettarono i progressi della istruzione. Ma in una nazione guerriera come la nostra, le prime classi della società dedicavansi al servizio militare; avevano più tosto una disciplina che un governo; per lungo tempo ebbero a sleguo lo studio della giurisprudenza e delle leggi: quella parte delle umane cognizioni, la quale non è certamente la meno importante, era abbandonata ad uomini i quali non avevano nè l'agio nè la volontà di occuparsi di ricerche forse da essi considerate più come curiose che utili.

L'antichità ci aveva lasciate alcune preziose collezioni sulla scienza delle leggi; disgraziatamente esse non eran conosciute che nelle provincie regolate del dritto scritto: e giova osservare eziandio che eran conosciute soltanto da coloro che si applicavano alla giudicatura o al foro. I letterati non ricercavano negli antichi che le cose di puro diletto; ed i filosofi si limitavano a ciò che riguarda le scienze speculative.

Questa indifferenza non dee farci maraviglia. Noi nasciamo nelle società formate, ove troviamo e leggi ed usi; nè portiamo gli sguardi più oltre. È necessario che gli avvenimenti scuotano lo spirito; dobbiamo essere avvertiti per prendere una nuova direzione e rivolgere la nostra attenzione su oggetti fino a quel momento sconosciuti o trascurati.

Le nostre scoperte nelle arti, i nostri primi successi nella navigazione, e l'avventuroso fermento nato dai nostri successi e dalle nostre scoperte in ogni genere, produssero sotto Luigi XIV i regolamenti di Colbert sulle manifatture, la ordinanza delle acque e foreste, l'ordinanza del commercio e quella della marina. Il bene nasce dal bene. Quando il legislatore ebbe fissata la sua attenzione ed i suoi sguardi su alcune importanti materie, comprese la necessità ed ebbe il desiderio di regolarle tutte. Si fecero alcune riforme nell'ordine giudiziario,

## LEGGE SU LA RIUNIONE DELLE LEGGI CIVILI. 299

delle correzioni nella procedura civile, si stabilì un ordine aar. novello ne' giudizj criminali, si concepì un vasto progetto di dare un codice uniforme alla Francia. Lamoignon, d'Aguesseau impresero di mandare ad effetto questa grande idea; ma essa incontrava degli ostacoli insormontabili nella pubblica opinione, la quale non vi era sufficientemente preparata, nelle rivalità dei poteri, nell'attaccamento dei popoli alle consuetudini la cui conservazione riguardavano come un privilegio, nelle Corti Sovrane che temevan sempre di veder diminuita la loro influenza, e nella superstiziosa incredulità dei giureconsulti su l'utilità di ogni cangiamento che si oppone a ciò che hanno con molto stento appreso o praticato durante tutta la loro vita.

Le idee di riforma e di uniformità erano intanto gittate nel mondo. I sapienti ed i filosofi se ne impadronirono; e portarono nelle materie legislative il colpo d'occhio di una ragione esercitata mercè la osservazione e la esperienza. Si paragonarono le leggi tra esse, si studiarono nelle loro relazioni coi dritti dell'uomo e co'bisogni della società. Il giudizioso Domat ed altri autori contemporanei cominciarono a mostrare che la legislazione è una vera scienza. Chiamo *scienza* un complesso di verità o di regole tra loro connesse, dedotte dai primj princij, riunite in corpo di dottrina e di sistema su qualche ramo principale delle nostre cognizioni. I giureconsulti non furono più semplici compilatori, i magistrati ragionarono. Il pubblico illuminato prese parte alle disputazioni de' giureconsulti; esaminò le decisioni del magistrato, e, se è permesso di così esprimersi, ardì di giudicare la giustizia istessa.

Nelle scienze, come nelle lettere e nelle arti, mentre gl'ingegni ordinarj lottano contra le difficoltà e fanno vani sforzi, sorge all'improvviso un uomo di genio che si slancia e va a porre il tipo oltre i limiti conosciuti. Questo appunto fece, nello scorso secolo, il celebre autore dello *Spirito delle leggi*: lasciò dietro a se tutti quelli che avevan scritto sulla giureprudenza; risallì alla sorgente di ogni legislazione: esaminò profondamente le ragioni di ogni legge particolare: c'inseguì a non separar mai le particolarità dal tutto insieme, a studiar le leggi nella storia, la quale è come la fisica sperimentale della scienza legislativa; ci pose, per così dire, in relazione co' legislatori di ogni tempo e di tutte le nazioni.

Tale era tra noi la disposizione degli animi, tali i lumi e le risorse, quando improvvisamente scoppiò una gran rivoluzione. Allora si attaccano nel tempo stesso tutti gli abusi; si esaminano tutte le istituzioni. Alla semplice voce di un oratore crollano gli stabilimenti apparentemente più saldi; perchè non avevan più radici ne' costumi. Il potere si trova al-



### 300 LEGGE SU LA RIUNIONE DELLE LEGGI CIVILI.

**ART.** lora conquistato dall'opinione. Bisogna confessarlo, questa era una di quelle epoche decisive che s'incontrano qualche volta nella durata degli Stati, e che cangiano la condizione e la fortuna dei popoli; come alcune crisi alterano il temperamento degli individui.

A traverso di tutti i piani che furono presentati per migliorare le cose e gli uomini, l'idea di una legislazione uniforme fu una di quelle che richiamarono da principio più particolarmente l'attenzione delle nostre assemblee deliberanti. Proporre una tale idea, era lo stesso che enunciare il voto costante de' magistrati più distinti e quello della intera nazione; e si palesava in un momento in cui si credeva possibile il mandarlo ad effetto. Ma come mai preparare un codice di leggi civili in mezzo alle politiche turbolenze che agitavano la Francia? L'odio del passato, l'impaziente ardore di godere dello stato momentaneo, il timor del futuro, portavano gli animi alle misure più esagerate e violenti. La timidità e la prudenza, che tendono a conservar tutto, erano state sostituite al desiderio di tutto distruggere.

Alcuni privilegi ingiusti ed oppressivi, i quali erano il patrimonio di pochi, avevan gravitato su la testa di tutti. Per recuperare i vantaggi della libertà, si cadde per alcuni momenti negli abusi della licenza. Per evitare alcune odiose preferenze ed impedirle di rinascere, si cercò di livellare tutti i patrimoni dopo di avere eguagliati tutte le classi de' cittadini.

Le nazioni nemiche, rivali e gelose, minacciavano la nostra sicurezza; e però noi volevamo con le nostre leggi isolarci da tutte le nazioni. La Francia era stata lacerata da guerre religiose che avevan lasciato in un gran numero di famiglie delle amare rimembranze. Si credè dover portare la scure al piè dell' albero, e distruggere ogni religione per prevenire il ritorno della superstizione e del fanatismo.

Le prime leggi promulgate dalle nostre assemblee passarono a traverso di tutti questi sistemi esagerati, e ne presero l'impronta. Si abolì la facoltà di testare, si allentò il vincolo del matrimonio, si procurò di rompere tutte le antiche abitudini. Si credeva rigenerare e rifare, per così dire, la società; ma non si faceva che discioglierla.

Si adottarono in seguito idee più moderate; si corressero le prime leggi, si domandarono nuovi piani: si comprese che un codice civile dovea esser preparato con prudenza, e non decretato con furore e precipitanza. Allora il console Cambacères pubblicò un progetto di codice, capo d'opera di metodo e di preeisione. Questo magistrato lasciò che le circostanze ed il tempo avessero ricondotti gli animi alle verità utili che una preventiva discussione avrebbe potuto compromettere. I suoi primi lavori fecero prescntire la sagacità e la sa-

## LEGGE SU LA RIUNIONE DELLE LEGGI CIVILI. 301

pienza con la quale dovea un giorno su questi grandi oggetti illuminare le nostre deliberazioni. I pubblici avvenimenti che con rapidità si succedevano sospesero tutti i lavori relativi alla formazione del codice civile. Ma tutte le persone dabbene rimasero preoccupate da questo grande oggetto.

Ai 18 brumale, la prima cura dell'eroe che la nazione ha scelto per suo capo fu, dopo avere estesi i confini della Francia con brillanti conquiste, di assicurare la felicità dei Francesi dando loro delle buone leggi. Alcune commissioni furono nominate per continuare i lavori fin' allora sempre ripresi ed abbandonati.

La guerra, che si spesso sospende il corso di salutari disegni, non arrestò quello delle operazioni che dovevan produrre il risultamento di queste fatiche. Furono consultati i tribunali: ogni magistrato, ogni giureconsulto, vi contribuì coi suoi lumi: in pochi anni abbiamo acquistata l'esperienza di più secoli. L'uomo straordinario che trovavasi alla testa del governo seppe metter a profitto lo sviluppo delle idee che la rivoluzione avea prodotte in tutte le menti, e l'energia di carattere che avea comunicata a tutti gli animi. Risvegliò l'attenzione di tutti gli uomini istroiti; gittò un soffio di vita su gli avanzi de' materiali sparsi qua e là dalle tempeste rivoluzionarie; sparse gli odj e riunì i partiti; sotto i suoi auspicj la giustizia e la pace si abbracciarono; e nella calma di tutte le passioni e di tutti gl'interessi si vide nascere un progetto completo di Codice civile, cioè il bene più grande che gli uomini possano fare e ricevere.

Legislatori, il voto della nazione, quello di tutte le nostre assemblee deliberanti è adempiuto. Le differenti parti del codice civile, discusse nel Tribunnato da uomini i cui lumi sono stati a noi così proficui, han già ricevuta la vostra sanzione, e voi siete vicini a proclamare in faccia all'Europa il Codice civile de' Francesi.

Nel presentarvi ciascuna legge vi sono state esposte le ragioni che le han dato causa, e queste ragioni hanno ottenuto i vostri suffragi. Ci basta in questo momento di gittare un colpo d'occhio generale sul complesso delle leggi da voi sanzionate. Queste non sono l'opera di una volontà particolare, sono state formate dal concorso di tutte le volontà; esse appariscono, dopo la rivoluzione, come que' segni benefici che si mostrano in Cielo per annunciarci il termine di una gran tempesta.

Ed infatti, sarebbe mai stato possibile di dar fine all'importante opera del Codice civile, se i nostri e i vostri lavori fossero stati attraversati da fazioni? Avremmo noi potuto transigere colle opinioni, senza conciliare gl'interessi e ravvicinare gli animi? Sì, legislatori, la sola esistenza di un Codice civile ed uniforme è un monumento che attesta e garantisce il ritor-

### 302 LEGGE SULLA RIUNIONE DELLE LEGGI CIVILI.

ART. no permanente della pace interna dello Stato. Fremano i nostri nemici, disperino di dividerci, vedendo tutte le parti della repubblica formare un solo tutto! Vedendo più di trenta milioni di Francesi, divisi altre volte da tanti pregiudizj e costumi diversi, coesistere solennemente agli stessi sacrificj, e legarsi con le stesse leggi! vedendo in fine una gran nazione, composta da tanti uomini differenti, non aver più che un sentimento solo, un solo pensiero, procedere e condursi come se tutta non fosse che un uomo solo!

Quali saranno gli effetti di questa unità di legislazione stabilita dal nuovo codice? Gli animi ordinarij potranno non vedere in questa unità che una perfezione di simetria; l'uomo istruito, l'uomo di Stato, vi scopre i più solidi fondamenti dell'impero. La diversità delle leggi produce turbolenze e confusione fra popoli i quali, vivendo sotto lo stesso governo ed in continua comunicazione, passano gli uni presso gli altri, vi prendono le loro mogli, e, soggetti ad altre costumanze, non sanno mai se il proprio patrimonio sicuramente loro appartenga. Aggiungiamo che gli uomini i quali dipendono dalla medesima sovranità, senza esser regolati dalle stesse leggi, sono necessariamente stranieri gli uni agli altri; sono soggetti alla stessa potestà, senza esser membri dello stesso Stato, formano tante nazioni differenti per quante diverse consuetudini vi sono: non possono nominare una patria comune,

Oggi una legislazione uniforme fa scomparire tutte queste assurdità, tutti questi pericoli; l'ordine civile rafforza l'ordine politico. Noi non saremo più Provenzali, Brettoni ec, ma Francesi. I nomi hanno un'influenza più grande di quel che si crede su i pensieri e su le azioni degli uomini.

L'uniformità non è stabilita solo nelle relazioni che debbono esistere fra le differenti parti dello Stato; ma eziandio nelle relazioni che debbono esistere tra gli individui. Altre volte le umilianti distinzioni che il dritto politico aveva introdotte tra le persone, erano introdotte anche nel dritto civile. Eravi una maniera di succedere per nobili, ed una diversa per le altre classi; esistevano delle proprietà privilegiate che queste classi non potevan possedere, senza una dispensa del sovrano. Tutte queste forme di barbarie sono cancellate; la legge è la madre comune de' cittadini, ella accorda una egual protezione a tutti.

Uno de' gran beneficj del nuovo Codice è di aver fatto anco cessare tutte le differenze civili tra gli uomini che professano culti differenti. Le opinioni religiose son libere. La legge obbligar non deve le coscienze; deve dirigersi giusta il gran principio che soffrir conviene tutto ciò che l'Iddio stesso soffre. Ella conoscer non deve che cittadini, come la natura non conosce che uomini.

Non si è cercato nella nuova legislazione d'introdurre

### L'EGGE SU LA RIUNIONE DELLE LEGGI CIVILI. 303

novità pericolose. Delle antiche leggi si è conservato tutto ciò **ART.** che conciliar potevasi coll'ordine presente delle cose; si è provveduto alla pubblicità de' matrimonj, si sono stabilite delle regole per lo governo delle famiglie; si è ripristinata la magistratura dei genitori; si son richiamate tutte le forme che potevauo garantire la sommissione dei figli; si è lasciata una conveniente estensione alla beneficenza de' testatori, si son rischiarati tutti i principj generali delle convenzioni e quelli che derivano dalla particolar natura di ciascun contratto; si è invigilato su la conservazione de' buoni costumi, sulla libertà del commercio, e sopra tutti gli oggetti che possono esser di interesse per la società civile.

Assicurando per mezzo di buone leggi la nostra prosperità nell'interno, avremo ancora accresciuta la nostra gloria e la nostra prosperità al di fuori. La storia moderna non presenta un esempio simile a quello che noi diamo al mondo. Il valore de' nostri eserciti con tante vittorie ha stupefatta la Europa, e si prepara a vendicarci della perfidia di un nemico il quale non rispetta la fede dei trattati, e non poggia la sua fiducia e la sua forza che nel delitto. Allora la saggezza del governo, tranquilla come se distratta non fosse da altri oggetti, gitta i fondamenti di quella alta potenza che a se richiama forse con maggior sicurezza il rispetto delle nazioni: parlo di quella che si forma con le buone istituzioni e con sagge leggi.

Le nostre politiche e militari risorse non possono ispirare agli stranieri altro che timore; ma vedendoci propagare tutte le sane idee di ordine, di morale e di pubblico bene troveranno ne' nostri principj e nelle nostre virtù di che restar sicuri contro l'abuso possibile de' nostri mezzi.

Legislatori, voi siete al termine dei vostri gloriosi lavori. Qual consuolo sarà per voi, ritornando nei vostri dipartimenti e nelle vostre famiglie, di esser benedetti dai vostri concittadini, e di goderci personalmente, come figli, come sposi, come padri, di tutte le sagge istituzioni che avrete sanzionate come legislatori! Avrete faticato pel vostro particolare faticando per lo pubblico bene: ed in ogni istante della vita ciascun di voi si troverà a parte della pubblica felicità.

### 304 LEGGE SU LA RIUNIONE DELLE LEGGI CIVILI.

ART.

NUM. CXIII.

*Discorso pronunziato innanzi al Corpo legislativo dal tribuno JAUBERT, uno degli oratori incaricati di presentare il voto del Tribunato sulla legge riguardante la riunione delle leggi civili in un sol corpo, sotto il titolo di Codice civile dei Francesi.*

Seduta de' 30 ventoso, anno xii.

LEGISLATORI,

È dunque vero che noi siam giunti a quell'epoca così importante per la storia di una nazione, così preziosa pel suo benessere e per la sua prosperità, così ardentemente desiderata dagli amici della morale e della filosofia; epoca così indarno attesa per più secoli, in cui è permesso ai legislatori del più bello impero di dire, con la certezza di aver degnamente adempiuto al più grande, al più nobile ministero: Francesi, il Codice delle vostre leggi civili è compiuto!

La diversità che regnava nelle leggi accusava la ragione umana; ciò che era permesso in una parte della Francia era riprovato in un'altra. Le regole sulle persone e sulla proprietà eran diverse in due provincie limitrofe; spesso differivano nella provincia stessa, nell'istesso distretto; e da tal sorgente quanti ostacoli, quante incertezze, quanti errori!

Questa situazione, nella quale i Francesi han vissuto per così lungo tempo, dipendeva da più cause. La incorporazione delle provincie erasi operata successivamente; le capitolazioni avean conservate le leggi locali; si numeravano sessanta consuetudini, ciascuna delle quali regolava una provincia intera, e più di trecento altre consuetudini osservavansi soltanto in una città, in un borgo, in un villaggio. Il regime feudale aveva separato in certo modo le parti dello stesso territorio. Eran sorte delle false idee su la autorità del dritto ecclesiastico: la scoperta del dritto romano non poteva fissar tutte le incertezze ne' paesi che l'avevano adottato, perciocchè, confuso con oggetti estranei a' nostri costumi, non poteva considerarsi se non come ragione scritta; ciò che dava luogo a controversie sempre rinascenti; le corti di giustizia si compiacevano di esercitare la loro sovranità distinta e separata, anche nella scelta delle loro opinioni. I governanti spesso avevano interesse d'isolare le diverse parti della nazione; e se qualche volta si è avuto desiderio di render la legislazione uniforme, ove era mai il genio che vincer potesse tutte le difficoltà?

## LEGGE SU LA RIUNIONE DELLE LEGGI CIVILI. 365

I Romani ebbero le loro leggi regie, le leggi delle Dodici Tavole, gli editti de' pretori, l'editto perpetuo, i codici Papiriano, Grégoriano, Ermogeniano, Teodosiano. Cesare ed Augusto avevan concepito ed inutilmente tentato il progetto di riunire le leggi in un corpo solo. Noi ammiriamo, tutti i secoli ammireranno, la teorica sulle cose e su i contratti che trovansi nelle collezioni di Giustiniano. Ma finalmente non era questo un corpo di dottrina ordinato: in generale non era che una riunione di decisioni particolari e spesso contraddittorie. E le Novelle non vennero ben presto ad introdurre un dritto nuovo su varj punti?

Ne' tempi moderni il Gran Federico, volendo formare un codice generale, avea ordinati dei lavori preparatorj. Federico Guglielmo fece raccogliere tutti i materiali; e pubblicò nel 1791 la seconda edizione riveduta della sua legge che avea per titolo: *Codice generale degli Stati Prussiani*; ma nelle sue lettere di promulgazione, fu obbligato di rimettersi in varj punti alle antiche ordinanze, di conservare provvisoriamente gli statuti, ed ordinò la compilazione dei codici particolari ne' quali si sarebbe preso in considerazione le consuetudini seguite in una o in un'altra provincia.

Nella nostra Francia la legge Salica, i Capitolarj di Carlo Magno sulle materie civili, non riguardavano che oggetti particolari. S. Luigi preparò un gran bene, facendo tradurre i libri del dritto romano. Luigi XI, nome che ricorda grandi idee, grandi delitti e grandi debolezze, non voleva che una legge unica. Ma la storia ci fa sapere qual cosa abbia assorbito tutt' i suoi pensieri. I celebri Stati di Blois diedero un grande impulso. Quello fu il secolo del cancelliere L' Hospital, di Molineo, del presidente Brisson. Brisson era incaricato di compilare un corpo di leggi. La immensità delle sue cognizioni, la rettitudine del suo giudizio, e la grandezza della sua anima, lo rendevan capace di questa impresa. Il suo primo lavoro fu mandato a tutti i parlamenti: ma le discordie civili privarono la Francia di questo grand' uomo.

Luigi XIV aspirava a tutti i generi di gloria. Sotto il suo regno si videro comparire varie grandi ordinanze, e particolarmente quella sul commercio e su la marina che sono de' capi d'opera; ma appena ebbe il pensiero di fare un corpo di leggi civili. Gli arresti di Lamoignon che avevano questo oggetto rimasero senza esecuzione. Come mai potersi occupar con efficacia di un codice civile, soprattutto negli ultimi quarant'anni di quel regno, duranti i quali lo stato civile di una parte della nazione era commosso fin da' suoi fondamenti! D'Aguesseau, capace di tutte le grandi idee in giureprudenza, non potè riuscire che a far de' regolamenti sulle donazioni, su

### 306 LEGGE SU LA RIUNIONE DELLE LEGGI CIVILI.

art. i testamenti, e su le sostituzioni; le circostanze de' tempi lo obbligarono a transigere co' parlamenti.

Finalmente i Francesi son divenuti un sol corpo di nazione; da ogni parte si è inteso l'appello della ragione al potere legislativo . . . Il popolo francese vuole avere un codice di leggi civili che regolino egualmente tutte le persone e tutto il territorio. Per lo spazio di dieci anni ci siamo sforzati di incamminarci verso questo scopo, e parecchie leggi particolari preparavano la generale fusione. Si sono pubblicati varj progetti: ma tra tutti i ricchi materiali che si riunivano, si distinguerà sempre un' opera emanata da un personaggio illustre che la magistratura ed il foro si gloriano di aver posseduto, ed a cui la nazione ha date delle segnalate testimonianze di sua fiducia.

Ciò non pertanto eravi bisogno della influenza diretta ed immediata di un uomo potente per ingegno e per gesta, che fosse capace di concepir da se stesso, che sapesse riunire tutte le azioni, diriger tutte le volontà, far cessare tutte le incertezze, e fissare più con la sua alta sapienza che con l'autorità tutti i risultamenti importanti.

Egli viveva in Francia; le sue imprese e le ispirazioni della provvidenza lo avevano fatto chiamare al governo dello Stato. Aveva egli già stabilito l'ordine nell'interno, la pace nelle coscienze, la regolarità nell'amministrazione; con le sue vittorie e con la sua moderazione aveva pacificata l'Europa; la pubblica istruzione erasi rimessa in piedi mercè le sue cure; tutte le arti liberali dovevano a lui il loro splendore. Finalmente restituiva al commercio tutta la sua attività, quando le manovre di un governo spergiuro l'obbligavano a riprendere le armi. In mezzo a sì gloriosi lavori sorger si vede la grand'opera della civile legislazione.

Quattro celebri giureconsulti erano stati incaricati fin dall'anno VIII, a compilare un progetto di codice. Il governo ha cercato in seguito di raccogliere lumi da ogni parte: i cittadini distinti, i tribunali di appello, il tribunal di cassazione han trasmesse le loro osservazioni. La session di legislazione del Consiglio di Stato ha riuniti tutti gli elementi; ne ha cavata la più pura sostanza; e vi ho aggiunto il frutto delle sue laboriose e sagge meditazioni. Il Consiglio di Stato ha deliberato. Si son vantati con ragione que' processi-verbali che precederono le due ordinanze di Luigi XIV. La storia celebrerà con maggiore importanza quelle tornate nelle quali la compilazione del Codice civile è stata discussa innanzi ai consoli della repubblica. Quante volte trattavasi o di principj fondamentali o di quistioni importanti, l'augusto capo dello Stato illuminava la discussione con i suoi profondi pensieri.

Se, giusta il modo così saggiamente stabilito per le of-

## LEGGE SU LA RIUNIONE DELLE LEGGI CIVILI. 307

ficiose comunicazioni, una delle sezioni del Tribunato era particolarmente chiamata a proporre le sue osservazioni, nessun membro del Tribunato sentivasi non penetrato dal desiderio di contribuire alla miglioramento. Chi è mai colui che non è concorso colle sue riflessioni, co'suoi consigli ad aumentare quel gran concorso di lumi? ART.

Sotto tali auspici, o legislatori, le diverse parti del Codice vi sono state successivamente presentate. Solennemente discusse dal corpo intero del Tribunato, hanno ricevuto da voi il suggello della ragione e della autorità nazionale nelle sessioni per sempre memorabili degli anni XI e XII.

Tante precauzioni, tanti lavori così assidui non saranno perduti pel popolo francese. Noi dobbiam dirlo con fiducia: dal perchè la sanzione data dal Corpo legislativo garantisce la saggezza de' suoi decreti, l'oggetto è adempito, per quanto i limiti dell'umana ragione potevano farlo sperare.

La legislazione civile ha il doppio oggetto, di provvedere alla conservazione della società, ed ai bisogni di coloro che la compongono. « Le leggi civili di una nazione, dice Montesquieu, debbon essere adattate alla natura del suo governo, alla inclinazione degli abitanti, alle loro ricchezze, al loro numero, al loro commercio, ai costumi, alle maniere.

Il rispetto per la morale, l'onore nazionale, l'amore della pubblica libertà, il mantenere i sacri diritti della proprietà, il bisogno di non riconoscere altra distinzione diversa da quella delle virtù e de' talenti: ecco quali sono le inclinazioni dei Francesi e le basi del governo che hanno scelto. Le loro ricchezze consistono in un territorio tanto favorito dalla natura, che tutti gli stranieri si dolgono di non esservi nati, ed in un'industria ravvivata dalla attitudine degli abitanti a tutte le scienze ed a tutte le arti. Il loro numero è così grande, ed il loro valore è tale, che l'Europa congiurata non potrebbe dar loro la legge. Il loro commercio li porta in tutte le parti del mondo. Incapaci di voltar faccia nei combattimenti e di mancare alla fede dei trattati; la dolcezza dei loro costumi privati li fa distinguere da tutte le altre nazioni. In una parola, son sempre quei caratteri stessi che dipinge la prefazione della legge Salica: *Genia Francorum incolita, auctore Deo condita, fortis in armis, profundaque in concilio, firma in pacis foedere, corporea nobilis in columna, candore et forma egregia, audax, velox et aspera, ad catholicam fidem nuper conversa . . . Juxta morum suorum qualitatem desiderans justitiam.*

Tutto ciò che dice Montesquieu non si troverà nel nostro codice? Il primo elemento della società è il buon ordinamento delle famiglie. Il matrimonio investito di tutta la sua dignità e di tutte le sue prerogative; i figli naturali messi a gran distanza dai figli legittimi; la felice dipendenza imposta



### 308 LEGGE SU LA RIUNIONE DELLE LEGGI CIVILI.

**ART.** alle donne maritate, e pel loro proprio riposo e pel loro vero interesse, e soprattutto perchè distratte non vengano dalle cure più tenere e più degne della loro sensibilità; la patria potestà, quest' utile supplemento del pubblico potere, quella delle madri, giusto attributo della loro affezione pe' propri figliuoli; le ricompense che i genitori possono distribuire; la previdenza che estender possono fuor sì loro nipoti, l'influenza della loro volontà sul matrimonio de' loro figli in età minore di anni venticinque, l'influenza della loro opinione e dei loro consigli sul matrimonio de' propri figliuoli di età maggiore: sì, sì, questi saranno i veri vincoli delle famiglie, il fondamento più solido de' pubblici costumi.

L' adozione medesima è ancora una istituzione degna di un popolo libero: essa consola, incoraggia, tien vivo il sentimento della dignità; eccita i generosi impulsi.

Dopo il vincolo della famiglia viene la garanzia del diritto di proprietà, primo carattere della libertà pubblica, oggetto dell' associazione politica, base della morale, e freno delle passioni. Il rispetto per la proprietà si mostra in ciascuna pagina del Codice, e le proprietà nazionali e le proprietà private non avran più che le prerogative istesse. La trasmissione della proprietà non può emanare che dalla concessione del diritto civile. In mancanza della disposizione dell' uomo, la legge distribuisce i suoi beni secondo le presunte sue mire di affezione. La natura dice che i figli, ed in mancanza di questi gli ascendenti, hanno dritto ad una riserva; ma colui che è privo della consolazione di rimaner dei figliuoli, ed ha la disgrazia di perder coloro che gli han data la vita, può disporre di tutto; e questa è una delle conquiste le più belle che la libertà dell' uomo, la emulazione, le affezioni liberali, abbiano potuto fare su i pregiudizj di una parte della Francia.

La materia de' contratti occupa un gran posto nelle nostre leggi civili; ed in questa materia, come in quella che tratta delle cose, abbiám maggiormente seguiti i Romani. Il nostro titolo dei *contratti* e delle *obbligazioni convenzionali in genere* contiene tutt' i elementi del diritto sulle convenzioni. Le leggi su le convenzioni devono adattarsi ai numerosi bisogni degli uomini, soprattutto in un paese ove l' industria si esercita in tanti modi, e dove vi è un movimento così rimarchevole ne' capitali. Ma non bisognerà temere ancora l' effetto delle passioni? le convenzioni non hanno forse la loro vera base nella equità naturale? la legge civile non deve essere, per quanto è possibile, la ministra delle coscienze? Da qui nascono quelle belle regole su la natura e su l' effetto delle convenzioni.

Non v' ha titolo alcuno su i contratti particolarmente definiti, che non presenti delle migliorazioni. Le antiche ordinanze conservavano sovente gli usi particolari, come quelli

## LEGGE SU LA RIUNIONE DELLE LEGGI CIVILI. 309

che doveano star sempre in luogo di leggi; si partiva dal principio che nelle materie di diritto positivo sarebbe ingiusto di rompere le abitudini sotto la fede delle quali vivevasi da più secoli. Questo principio meritava soprattutto di essere ben discusso in materia di contratti: il Codice ha preso per l'applicazione una via più naturale: invece di ordinare, esso permette. Quando la naturale equità o le considerazioni di ordine pubblico non prescrivono doversi adottare un principio in preferenza di ogni altro, ha rispettato le diverse abitudini, lasciando a tutti la facoltà di fare le stipulazioni che posson meglio convenire alla loro posizione, a' loro gusti. Così, gli abitanti del nord e quei del mezzo-giorno potranno su varj punti attenersi alle loro tradizioni, o comunicarsi scambievolmente i loro usi. Un esempio parlante della previdenza della legge si mostra nella materia delle convenzioni matrimoniali.

Finalmente, è troppo vero che le leggi private, le quali nascono dalle convenzioni delle parti, debbono, al pari delle leggi pubbliche, avere il loro sostegno ed una sanzione ne' loro mezzi di esecuzione; e ciò ha dato luogo alle regole su l'arresto personale, su la ipoteca, su la spropriazione forzata.

Io non poteva permettermi che d'indicare alcune basi del Codice; ma voi sapete quanto in tutti i suoi particolari esso fa dipendere le sue disposizioni dai principj generali della morale, del dritto di proprietà, della sicurezza dei terzi. Sapete quanto son belle e saggiamente stabilite tutte le regole sulla partecipazione ai dritti civili, su gli assenti, sulle quistioni di stato, su tutto ciò che riguarda la persona ed i beni dei minori, su le eredità, su gli effetti delle convenzioni, sulle cause che possono vizarle, su la prescrizione, su le transazioni.

I titoli già sanzionati comprendono tutte le materie; non si trattava più che di assegnare a ciascuno il suo posto naturale: e ciò appunto fa il Progetto a voi presentato, riunendo tutti questi titoli in un sol corpo di leggi, denominato *Codice civile de' Francesi*.

La distinzione che nasce dalla natura delle cose sarà conservata. Il primo libro tratta delle persone; il secondo, de' beni; il terzo, de' mezzi da acquistare, lo che comprende le azioni, non essendo queste altro che il prodotto di un dritto acquistato. Il Progetto propone ancora d'inserto nei luoghi corrispondenti la legge relativa agli atti rispettosì, ed una disposizione sulle rendite fondiali, specie di contratto che l'agricoltura stessa reclamava di conservarsi, ma con questa modificazione, che le rendite fondiali sono essenzialmente redimibili, almeno dopo trent'anni.

E però il nostro Codice, per le disposizioni che contiene, è lo più bel dono che il genio e la sapienza possono fare alla

### 316 LEGGE SU LA RIUNIONE DELLE LEGGI CIVILI

ART. società. Quanto più deve sembrar degno di stima pe' cangiamenti che fa all' antica legislazione! Essi tolgono di mezzo le sorgenti di tanti litigj, sono d' incoraggiamento alla industria, ed un omaggio reso alla pubblica decenza, alla dignità del nome Francese.

L' azione *ab irato* metteva la memoria del padre in giudizio. La direddazione dava luogo ad una lotta tra l' interesse pecuniario del figlio e l' onore del padre. La necessità della istituzione di erede non aveva altre basi che pure sottigliezze. Le regole sulla fiducia non riposavano che sopra mere coogetture. Il diritto di scegliere conduceva troppo spesso a trattati immorali. Le sostituzioni fedecommessarie, esemplari, pupillari, compendiose, generavano tante contese! Non eran che una disordinata estensione del dritto di proprietà, un alimento dell' orgoglio, ed un ostacolo alla libertà delle contrattazioni ed ai progressi dell' agricoltura. I dritti di primogenitura e di mascolinità oltraggiavano la natura. La legittimazione per via di lettere nuoceva alle uoioni legittime. La interdiziooe per prodigalità attaccava il dritto di proprietà e comprometteva l' onore del cittadino, accendendo le passioni de' collaterali. I dritti *nobili* annessi ad alcune possessioni imprimevan loro uoa specie di servitù. I dritti feudali erano incompatibili co' principj della pubblica libertà. Il dritto di retratto per causa di parentela paralizzava quello di proprietà. Le rendite fondiali non redimibili attribuivano una specie di dominio al creditore, ed imponevano una molestia troppo onerosa al proprietario del suolo. La imprescrittibilità del demanio pubblico lasciava i cittadini nel perpetuo timore di esser chiamati in giudizio dal Fisco. La distiozione dei beni, io liberi e proprij, ripugnava colla natura delle cose; ella creava una lite in ogni successione. Il dono scambievole propriamente detto non era che una occasione di tender lacci. La sopravvivenza consuetudinaria assicurava alle donne maritate dei vantaggi che avrebbero potuto dipeoder dalla volontà libera, considerata e riconoscente. Il privilegio del proprietario della casa, il quale poteva rompere l' affitto, sovente era un' occasione di frode, e sempre uoa sorgente d' imbarazzi pel padre di famiglia che aveva dovuto riposare sul suo contratto. La vendita rompeva gli affitti, in gran danno dell' agricoltura.

Il nostro Codice ha fatto scomparire tutti questi errori. Il nostro secolo e la posterità diranno tutti i benj che ne derivano, diranno che nessuna opera uscita dalla mano degli uomini potea contribuire con maggiore efficacia a fissare sul nostro suolo i progressi dell' incivillimento. Qual cosa dunque potrà meglio formare e cooservare i pubblici costumi quanto l' azione delle leggi civili sempre vegliante e che riguarda tutti gl' individui?

Sé per la natura delle cose la scienza delle leggi non

## LEGGE SULLA RIUNIONE DELLE LEGGI CIVILI. 311

può essere il patrimonio che di alcune classi di cittadini, ANT.  
tutti almeno potranno veder da sé stessi nel Codice le regole più necessarie all'uso della vita. Ninn padre di famiglia ignorerà questa consolante verità. In quante occasioni potrà giovarsene! Nelle nostre campagne soprattutto, l'onesto, l'utile fittajuolo avrà tanto più facilità per conoscere a pieno i suoi dritti e le sue obbligazioni, quanto il legislatore ha raddoppiati i suoi sforzi per presentare con semplicità e precisione tutto ciò che riguarda i beni rustici.

A voi, legislatori, è particolarmente riserbato di essere i felici testimoni della salutare influenza che il Codice eserciterà sopra tutta la Francia, giusto e degno premio della illuminata sanzione che ha ricevuta dalla vostra autorità e della nuova garanzia che gli attribuisce la vostra sapienza.

Il nostro Codice avrà tutto preveduto? Era cosa impossibile di tutto prevedere, principalmente nella materia delle convenzioni, che variano all'infinito; sarebbe stato anche rischioso discendere ai casi particolari. Un codice deve esser dogmatico: esso dee stabilire soltanto i principii. Tra le principali imperfezioni del Codice prussiano, si è osservata con ragione la sovrabbondanza di dottrina. La legge non deve mai essere un ragionamento o una dissertazione. Noi d'altronde avremo i lumi e la coscienza de' magistrati. I tribunali di appello saranno una garanzia per la conservazione delle nostre leggi in tutta la loro purità. Il tribunal di cassazione, fonte di lumi, centro del potere giudiziario, li ricondurrà sempre al punto di unità. L'ordine degli Avvocati sarà uno dei fedeli custodi della buona dottrina. Quest'ordine, il quale ha l'onore di esercitare una professione tanto necessaria quanta è necessaria la giustizia stessa, come dice *d'Aguessau*, metterà nella discussione delle nostre leggi probità e discernimento. I veri avvocati sanno bene che debbono consigliare nel modo istesso come se decider dovessero da giudici. La scuola del dritto contribuirà anche a propagare sane idee sull'applicazione; perciocchè tutti i generi di beni sono presentati alla generazione che comincia, come tutti i modelli di gloria, d'ingegno e di virtù. Felici senza dubbio i Francesi che entrano nella carriera! ma coloro che avranno vissuto in amende i secoli, sentiranno sempre meglio il pregio d'un tale beneficio.

Il nostro Codice è la censura di varie leggi antiche. Ma se possiamo gloriarci di aver perfezionate le idee di analisi, potremo essere ingrati verso i nostri predecessori?

Noi ci troviamo in una delle epoche più belle che possa presentare la storia: nulladimeno i tempi passati han prodotti dei grandi nomi. A coloro che ho già nominati, quanti illustri nomi debbono associarsi! Gli *Harlay*, i *Seguier*, i *Talon*, i *Dumat*, i *Cochin*, i *Dudon*, i *Pothier*, i *la Chalotais*, e

### 312 LEGGE SU LA RIUNIONE DELLE LEGGI CIVILI.

M. tanti altri che hanno onorata la magistratura ed il foro; quali servigi non han resi? Quali più grandi ancora non sarebbero stati capaci di rendere?

Ma prima che la provvidenza ci avesse dato il genio che ci governa, non avevano i Francesi posseduto ancora quella forza motrice che ha fatto risplendere tutta la loro grandezza e tutta la loro forza.

Le pubbliche benedizioni sono la sola ricompensa che penetrar possa la sua grand'anima. Ne goda per lungo tempo! Da tutti i cuori veramente francesi, s'innalza un'acclamazione molto più energica di quella che faceasi sentire quattordici secoli iu dietro per Clodoveo . . . . *Vivat qui Francos diligit.*

In nome del Tribunato vi proponiamo l'adozione del Progetto.

*Fine de' discorsi sul Codice civile.*

## SUPPLEMENTO

CONTENENTE IL DISCORSO PRELIMINARE SUL PRIMO PROGETTO DEL CODICE CIVILE, ED I DISCORSI SU LE LEGGI TRANSITORIE, E SU ALTRE LEGGI CHE HAN RELAZIONE AL CODICE CIVILE.

NUM. CXIV.

*Discorso preliminare sul primo Progetto del Codice civile presentato nell' anno IX dai signori Portalis, Tronchet, Bigot-Préameneu e Maleville membri della commissione nominata dal Governo: pronunziato del sig. PORTALIS, consigliere di Stato ed oratore del Governo.*

Un decreto di Consoli, in data de' 24 termidoro anno VIII, ha incaricato il Ministro della giustizia di riunirci con lui per « confrontare l'ordine seguito nella compilazione de' progetti del Codice Civile (1) pubblicati sino a questo giorno, per determinare il metodo che ci parrebbe più conveniente di adottare e per discutere in seguito le principali basi della legislazione in materia civile. » Questo decreto è d'accordo col voto manifestato da tutte le nostre assemblee nazionali e legislative.

Le nostre conferenze son già terminate: e però dobbiam render conto alla patria ed al governo della idea che ci abbiain formata della importante nostra missione e del modo con cui abbiain creduto doverla adempiere.

La Francia, al pari degli altri grandi Stati di Europa, si è successivamente ingrandita mercè le conquiste e la libera riunione di differenti popoli. Quelli che erano soggiogati e quelli che rimanevan liberi hanno sempre stipulato, nelle loro capitolazioni e ne' loro trattati, che la loro civile legislazione sarebbe

(1) I progetti di cui parla questo decreto sono 1. quello presentato il 21 fruttidoro anno II a nome della sezione legislativa della Convenzione dal rappresentante Cambacérès, di poi arcicancelliere dell'impero. II. Quello che lo stesso ha presentato in messidoro anno IV a nome della commissione del Consiglio dei Cinquecento incaricata della classificazione delle leggi; progetto che il legislatore ed il giureconsulto ameranno sempre di conservare come un prezioso piano di legislazione, e come un utilissimo repertorio delle leggi relative al Codice promulgato dall' anno 1789 sino alla fine dell' anno IV. Finalmente, il progetto de' dieci principali titoli del Codice preparati dopo il 18 brumajo dalla commissione legislativa del Consiglio de' Cinquecento, e presentati in frimajo dell' anno VIII dal rappresentante del popolo Jacqueminot, che fu poi senatore.

### 314 DISCORSO PREL. SUL PROGETTO DEL COD.

ART. mantenuta; e l'esperienza ci dimostra che gli uomini cambiano più tosto di dominio che di leggi.

Da ciò deriva quella prodigiosa diversità di costumanze che osservavasi nello stesso impero; di tal che avrebbe potuto dirsi che la Francia non era che una società di società: la patria era comune e gli Stati erano particolari e distinti; il territorio era uno e le nazioni eran diverse.

Alcuni cospicui magistrati avevano diverse volte fatto il progetto di rendere uniforme la legislazione. L'uniformità è un genere di perfezione che, al dire di un celebre autore, *richiama tal volta a se i grandi ingegni e colpisce infallibilmente que' di poca levatura.*

Ma, come dare le medesime leggi ad uomini i quali, tuttochè soggetti ad uno stesso governo, non vivevano sotto il medesimo clima ed avevano abitudini così diverse? come estirpare certe costumanze che riputavansi come altrettanti privilegi e come tante barriere contra le nobili volontà di un potere arbitrario? Si sarebbe temuto d'infievolire ed anche distruggere con mezzi violenti i comuni vincoli dell'autorità e dell'obbedienza.

Ma tutto a un tratto scoppiò una grande rivoluzione. tutti gli abusi furono attaccati, esaminate tutte le istituzioni. Alla semplice voce di un oratore crollarono gli stabilimenti in apparenza più fermi, perciocchè non avevano più sostegno ne' costumi e nella opinione. Questi successi resero gli animi più arditi, e bentosto la prudenza, che tutto tollerava, diede luogo al desiderio di tutto distruggere.

Allora si fece ritorno alle idee di uniformità della legislazione, perchè s'intravedeva che era possibile di mandarla ad effetto. Ma poteva mai formarsi un buon Codice civile in mezzo alle crisi politiche che allora agitavano la Francia? Ogni rivoluzione è una conquista: le leggi che si fanno nel passaggio dell'antico governo al nuovo, sono, per la sola forza delle cose, necessariamente ostili, parziali, eversive. Il bisogno di rompere tutte le abitudini, d'indebolire tutti i legami, di allontanare tutti i malcontenti ci trasporta; non più si pon mente alle relazioni private degli uomini tra loro; più non si vede che l'oggetto politico e generale: si cercano confederati piuttosto che concittadini: tutto diviene dritto politico.

Se in tali circostanze si porta la propria attenzione su le leggi civili, ciò non è per renderle più sagge o più giuste, ma per renderle più favorevoli a coloro a cui importa di far gradire il politico reggimento che vuolsi stabilire. Si abbatte la autorità paterna, perchè i figli sieno più inchinevoli alle novità. L'autorità maritale non è rispettata, perchè dando una maggior libertà alle donne si perviene ad

## DISCORSO PREL. SUL PROGETTO DEL COD. 315

introdurre nuove forme e nuove maniere nel commercio della vita. Si ha bisogno di sconvolgere tutto il sistema delle successioni, perchè è spedito di preparare un nuovo ordine di cittadini con un nuovo ordine di proprietari. In ogni momento i mutamenti dan luogo ad altri mutamenti, e le circostanze nascono dalle circostanze. Le istituzioni succedonsi le une alle altre con somma rapidità, senza che si possa far calcolo sopra alcuna; lo spirito di rivoluzione s'introduce in tutte: e per ispirito di rivoluzione intendo quella brama eccessiva di manomettere violentemente tutti i dritti per uno scopo politico, e di non ammettere altra considerazione se non quella di un misterioso e variabile interesse di Stato.

Ora non è in tal momento che uno possa sperare di regolare le cose e gli uomini con quella saggezza che dee presedere alle istituzioni durevoli, e secondo i principii di quella equità naturale di cui il legislatore non dev'essere che il rispettoso interprete.

Oggi la Francia respira: e la costituzione che assicura la sua pace le permette di pensare alla sua prosperità.

Le buone leggi sono il più gran bene che gli uomini possano compartire e ricevere; esse sono la fonte de' costumi, il *palladio* della proprietà, la garanzia della pace pubblica e privata; se esse non costituiscono la base del governo, lo conservano; ne moderano il potere, e contribuiscono a farlo rispettare come se fosse la stessa giustizia. Esse raggiungono ogni individuo, e lo seguono da per tutto frammettendosi alle principali azioni della sua vita: esse sono sovente l'unica morale del popolo, e formano sempre parte della sua libertà: in fine, consolano ogni cittadino in quanto ai sacrificii che la legge politica gl'impone pel bene della città, col proteggerlo, quando ne sia il caso, nella persona e ne' beni, come se egli solo formasse la intera città. E però la compilazione del Codice civile richiamò a sè l'attenzione dell'eroe che la nazione si ha scelto per suo primo magistrato, che mercè il suo genio dà vita a tutto, e che erederà aver sempre a lavorare per la sua gloria finchè gli resterà qualche cosa da fare per la nostra prosperità.

Ma quanto è mai difficile di compilare una legislazione civile per un gran popolo! Questo lavoro trascenderebbe le forze umane se si trattasse di dare a questo popolo una istituzione affatto nuova; e se, dimenticando che egli occupa il primo posto tra le nazioni culte, si avesse a sdegno di trarre profitto dalla sperienza del passato e da quella tradizione di buon senso, di regole e di massime che è giunta fino a noi, e che forma lo spirito de' secoli.

Le leggi non sono puri atti di potere, ma sono atti di sapienza, di giustizia e di ragione. Il legislatore esercita un



### 316 DISCORSO PREL. SUL PROGETTO DEL COD.

ANT. sacerdozio anzichè una autorità: egli non deve perdere di mira che le leggi sono fatte per gli uomini e non già gli uomini per le leggi; che esse debbono essere adattate alla indole, alle abitudini ed alla situazione del popolo pel quale sono fatte; che in fatto di legislazione bisogna esser sobrio in novità, perchè se in una nuova istituzione si possono calcolare i vantaggi che la teorica ci mostra, non si possono conoscere tutti gli inconvenienti che la sola pratica può svelarci; che bisogna lasciar sussistere il bene, ove siasi in dubbio del meglio; che anche nel correggere un abuso bisogna prevedere gl'inconvenienti che posson derivare dalla stessa emendazione; che sarebbe cosa assurda di abbandonarsi ad idee assolute di perfezione in cose che sono capaci soltanto di perfezione relativa; che in vece di cangiare le leggi è quasi sempre cosa più utile il presentare a' cittadini de' nuovi motivi per amarle; che la storia appena ci offre la promulgazione di due o tre buone leggi nel corso di più secoli; finalmente, *che non appartiene di proporre riforme e cangiamenti se non a coloro i quali sono nati con sì felici disposizioni da penetrare, con un tratto di genio e per una specie di subitanea ispirazione, tutta la costituzione di uno Stato.*

Il console Cambacérès pubblicò, sono già alcuni anni, un progetto di codice, in cui le materie si trovano classificate con precisione e metodo. Questo dotto e saggace magistrato non ci avrebbe lasciato nulla a fare, se avesse potuto dare un libero slancio alle sue cognizioni ed a' suoi principii, e se certe imperiose e passeggerie circostanze non avessero eretto in assiomi di diritto alcuni errori su' quali egli non conveniva.

Dopo il 18 brumajo una commissione composta di uomini posti dal voto nazionale in diverse cariche dello Stato fu nominata per compiere un'opera già troppo spesso ripresa ed abbandonata; ed i loro lavori hanno diretto ed abbreviato i nostri.

Sin dal primo momento in cui si aprirono le nostre conferenze siamo stati colpiti dalla opinione generalmente sparsa che nella compilazione di un codice civile pochi testi ben precisi sopra ciascuna materia possono bastare, e che la grande arte sta nel rendere tutto semplice preveggendo tutto. *Render tutto semplice* è una operazione, sulla quale è necessario di entrare in qualche spiegazione: *preveder tutto*, è uno scopo che è impossibile di conseguire.

Leggi inutili non ve ne debbono essere, perchè scemerebbero la forza alle leggi necessarie, e farebbero perdere di certezza e di maestà alla legislazione. Ma un grande Stato come la Francia, agricola e commerciante nel tempo stesso, in cui si esercitano tante professioni, tanti mestieri, tante indu-

## DISCORSO PREL. SUL PROGETTO DEL COD. 317.

strie, non potrebbe comportare leggi così semplici come quelle di una società povera e più ristretta. Si propongon sempre come modelli le leggi delle dodici Tavole: ma si può mai mettere a confronto le istituzioni di un popolo nascente con quelle di un popolo giunto al più alto grado della ricchezza e dell'incivilimento? Roma, nata per la grandezza, e destinata, per così dire, ad essere la città eterna; tardò forse a sentire l'insufficienza delle sue prime leggi? i cangiamenti sopravvenuti a poco a poco ne' suoi costumi, non ne produssero forse anche nella sua legislazione? non si cominciò forse ben tosto a distinguere il dritto scritto dal dritto non scritto? non si videro sorgere l'un dopo l'altro i senati-consulti, i plebisciti, gli editti de' pretori, le ordinanze de' consoli, i regolamenti degli edili, i responsi o le decisioni de' giureconsulti, le prammatiche sanzioni, i rescritti, gli editti, le novelle degli imperatori? La storia della legislazione romana è presso a poco quella della legislazione di tutti i popoli.

Negli Stati dispotici, ne' quali il principe è proprietario di tutto il territorio, ne' quali tutto il commercio si fa intorno del capo dello Stato ed a suo vantaggio, ne' quali i privati non hanno nè libertà nè volontà nè proprietà; vi sono più giudici e carnefici che leggi: ma ove i cittadini hanno beni da conservare e difendere; ove godono dritti civili e politici, ove si tien conto dell'onore, bisogna che siavi necessariamente un certo numero di leggi onde provvedersi ad ogni cosa. Le diverse specie di beni, i diversi generi d'industria, le diverse posizioni dalla vita umana, richiedono regole diverse. La sollecitudine del legislatore è obbligata di proporzionarsi alla molteplicità ed alla importanza degli oggetti su' quali bisogna decidere. Da ciò viene quella scrupolosa preveggenza che trovasi ne' codici delle nazioni colte, la quale moltiplica i casi particolari, e sembra che della ragione ne faccia un'arte.

Per questi motivi abbiain creduto non dover rendere le leggi tanto semplici in modo da lasciare i cittadini senza regola e senza garanzia su i loro più grandi interessi. Ci siamo egualmente preservati dalla pericolosa pretensione di voler tutto regolare e tutto prevedere. Chi potrebbe mai pensare che coloro stessi a' quali un codice pare sempre troppo voluminoso, ardiscono imperiosamente prescrivere al legislatore il terribile dovere di niente abbandonare alla decisione del giudice! Chechè facciasi, le leggi positive non possono mai sostituirsi interamente all'uso della ragion naturale negli affari della vita. I bisogni della società sono così svariati, la comunicazione degli uomini così attiva, i loro interessi così molteplici e le loro relazioni così estese, che è impossibile che il legislatore provvegga a tutto. Nelle materie stesse che richiamano particolarmente la sua attenzione, sono tante le particolarità che gli sfug-

### 318 DISCORSO PREL. SUL PROGETTO DEL COD.

**ART.** gono, o che sono così contenziose e variabili, da non poter divenire oggetto di un testo di legge.

Oltre a ciò, come si potrà mai impedire l'azione del tempo? Come opporsi al corso degli avvenimenti o alla insensibile pendenza dei costumi? Come conoscere e calcolare anticipatamente ciò che la speranza sola può rivelarci? La preveggenza potrà ella mai estendersi ad oggetti a cui non può giungere lo stesso pensiero?

Un codice, quanto compiuto possa sembrare, non è così tosto messo in azione, che mille quistioni imprevedute si offrono al magistrato. Perciocchè le leggi, una volta compilate, rimangono quali sono state scritte; per contrario gli uomini non si riposano giammai; essi sono sempre in azione, e questo movimento, che unai non si arresta ed i cui effetti sono diversamente modificati dalle circostanze, produce in ogni istante qualche novella combinazione, qualche nuovo fatto, qualche nuovo risultamento. E però moltissime cose sono necessariamente abbandonate in balia dell'uso, della discussione degli uomini, istruiti, dell'arbitrio del giudice. È ufficio della legge il determinare con grandi vedute le massime generali del diritto; stabilire de' principii secondi di conseguenze, e non discendere a particolari quistioni che possono nascere sopra ciascuna materia. Spetta al magistrato ed al giureconsulto di perquisire e conoscere a fondo lo spirito generale delle leggi e regolarne l'applicazione.

E però tra tutte le nazioni colte si osserva sempre che allatto del santuario della legge e sotto la vigilanza del legislatore si è formato un deposito di massime, di decisioni e di dottrine che da giorno in giorno si purifica mercè la pratica ed i dibattimenti giudiziarii; che riceve giornalmente un aumento mercè le cognizioni acquisite, che si è sempre riguardato come il vero supplimento della legislazione.

Si è fatto un rimprovero a coloro che professano la giurisprudenza, di aver moltiplicate le sottigliezze, le compilazioni ed i comentarii. Questo rimprovero è forse giusto: ma in quale arte, in quale scienza l'uomo non è esposto a meritarlo? Possiamo noi accagionare una classe particolare per una malattia generale dello spirito umano? E siccome vi fu un tempo in cui si è dovuto essere ignorante per mancanza di libri, ve ne ha altri in cui è malagevole istruirsi perchè ve ne ha troppo.

Se si può perdonare l'imtemperanza di far commenti, di discutere e di scrivere, è soprattutto in giurisprudenza. Nè sarà difficile di esser di questo avviso se si ponga mente alle innumerevoli fila che legano tra loro i cittadini, allo sviluppamento ed alla progressione successiva degli oggetti de' quali il magistrato ed il giureconsulto sono obbligati di occuparsi,

# DISCORSO PREL. SUL PROGETTO DEL COD. 319

al corso degli avvenimenti e delle circostanze che modificano ANT.  
in tante guise le relazioni sociali; in fine, se riguardisi la continua azione e reazione di tutte le passioni e di tutti gl'interessi diversi. Quegli stesso che biasima le sottigliezze, i commentarii, divien poi in una causa personale il comentatore il più sottile e il più fastidioso.

Non v'ha dubbio che sarebbe a desiderarsi che tutte le materie potessero essere regolate da leggi: ma in mancanza di testo preciso sopra ciascuna materia, un'usanza antica, costante e ben determinata; una serie non interrotta di decisioni simili; un'opinione o una massima ricevuta, tengono luogo di legge. Allorchè non abbiamo norma in ciò che è stabilito o conosciuto, allorchè si tratta di un fatto assolutamente nuovo si ricorre ai principii del dritto naturale: imperciocchè, se la preveggenza del legislatore è limitata, la natura è infinita, e si applica a tutto ciò che può avere qualche interesse per gli uomini.

Tutto ciò suppone compilazioni, raccolte, trattati, numerosi volumi di ricerche e di dissertazioni. Ma, dirà taluno, in questo dedalo il popolo non può distinguere ciò che deve evitare, e ciò che deve fare per esser sicuro delle sue possessioni o de'suoi diritti. Ma il Codice, sia pure il più semplice, potrebbe egli essere alla portata di tutte le classi della società? Le passioni non sarebbero forse continuamente intese a travolgerne il vero senso? Per fare una saggia applicazione delle leggi non v'ha forse bisogno d'una certa spèrienza? Quale è mai quella nazione cui alla lunga sia bastato d'aver leggi semplici ed in piccol numero? E però sarebbe un errore il credere che possa darsi un corpo di leggi che avesse anticipatamente provveduto a tutti i casi possibili, e che intanto fosse alla portata del menomo de' cittadini.

Nello stato delle nostre società è un bene che la giurisprudenza formi una scienza che possa a sè richiamare l'ingegno; lusingare l'amor proprio e svegliare l'emulazione. E però una classe intera di uomini si dedica a tale scienza, e questa classe applicata allo studio delle leggi offre consulenti e difensori ai cittadini che non potrebbero regolarsi e difendersi per sè stessi, e diviene come il semenzajo della magistratura.

È bene avventuroso che vi sieno delle raccolte ed una non interrotta tradizione di usi, di massime e di regole, che ci obbligano in certo modo a giudicare oggi come jeri, e che ne' giudizi pubblici non vi sieno altre variazioni se non quelle che sono la conseguenza del progresso delle cognizioni e della forza delle circostanze. È bene avventuroso anche che la necessità in cui è il giudice d'istruirsi, di fare delle ricerche, di considerare a fondo le quistioni che gli vengono presentate,

## DISCORSO PREL. SUL PROGETTO DEL COD. 321

ma il suo principale obbietto, ma solo di renderli più infelici, il che sarebbe contrario all'essenza stessa delle cose.

E perciò, in materia criminale, in cui non v'ha che un testo espresso e preesistente che possa servire di base all'azione del giudice, v'ha bisogno di leggi precise e niente affatto di giurisprudenza. Non così in materia civile: in questa v'ha bisogno di una giurisprudenza, perchè è impossibile di regolare per mezzo di leggi tutti gli oggetti civili, e perchè è necessario di porre termine alle contese tra privati, che non si possono lasciare indecise, senza che ciascuno divenga giudice nella sua propria causa, e senza porre in obbligo che la giustizia è il primo dovere della sovranità.

In conseguenza della massima che i giudici debbono ubbidire alle leggi, e che è loro vietato d'interpretarle, in questi ultimi tempi i tribunali rimettevano per mezzo di rinvii le parti contendenti al potere legislativo, ogni qual volta non trovavano leggi da applicare alla controversia, o che la legge esistente sembrava loro oscura. Il tribunale di cassazione ha sempre represso questo abuso, come delegata giustizia.

Le interpretazioni sono di due specie: una per via di dottrina, l'altra per via di autorità. L'interpretazione per via di dottrina consiste nel colpire il vero senso delle leggi, nell'applicarle con discernimento, e nel supplire ad esse ne' casi in cui si tacciono. Senza questa specie d'interpretazione come potrem mai concepire che si possa adempiere l'ufficio di magistrato? L'interpretazione per via di autorità consiste nel risolvere le quistioni ed i dubbii per via di regolamenti e di disposizioni generali: questo modo d'interpretazione è il solo che sia interdetto al giudice.

Quando la legge è chiara, bisogna seguirne le disposizioni; quando è oscura, bisogna investigarle. Allorchè si manca di legge, bisogna consultare l'uso o l'equità. L'equità non è che il ritorno alla legge naturale allorchè le leggi positive si tacciono, si contraddicono, o sono oscure.

Obbligare il magistrato di ricorrere al legislatore sarebbe ammettere il più funesto de' principii; sarebbe rinnovare fra noi la disastrosa legislazione de' rescritti. Imperochè, quando il legislatore interviene per pronunziare sopra contese già sorte e vivamente agitate fra privati, egli va al pari de' tribunali soggetto a sorprese; e si deve meno temere dall'arbitrio regolato, timido e circospetto di un magistrato, il quale è soggetto ad essere riformato, che dall'arbitrio assoluto di un potere indipendente non soggetto a responsabilità.

Le parti che trattano tra loro sopra una materia che non è definita dalla legge positiva, si sottopongono agli usi ricevuti o all'equità universale in mancanza di ogni uso. Ora, stabilire la verità di un punto di uso ed applicarlo ad una

### 322 DISCORSO PREL. SUL PROGETTO DELCOD.

ANT. contesa privata, è fare un atto giudiziario e non già un atto legislativo. La stessa applicazione di tale equità o di tale giustizia distributiva, che segue o deve seguire in ogni caso particolare tutte le piccole fila che tengon legate tra loro le parti litiganti, non può mai essere di competenza del legislatore, che è solo ministro di quella giustizia, o di quella equità generale la quale, senza aver riguardo a nessuna circostanza particolare, abbraccia l'universalità delle cose ed delle persone. E perciò le leggi fatte sopra affari privati sarebbero sospette di parzialità, e sarebbero sempre retroattive ed ingiuste per coloro il litigio de' quali avesse preceduto l'intervenzione della legge.

Oltre a ciò, il ricorso al legislatore trascinerebbe seco delle lungherie fatali alle parti contendenti; e, ciò che è peggio, offenderebbe la giustizia e la santità delle leggi. In fatti la legge è fatta per tutti: essa considera gli uomini in massa, e non mai come privati; e però non deve immischiarsi ne' fatti individuali nè ne' liugi che vertono tra i cittadini. Se fosse altrimenti, bisognerebbe ogni giorno fare nuove leggi; la loro moltitudine distruggerebbe la loro dignità, e nuocerebbe alla loro osservanza. Il giureconsulto sarebbe senza funzioni, ed il legislatore, trascinato dalle particolarità, non sarebbe più che un giureconsulto. Gli interessi privati opprimerebbero il potere legislativo, e lo distornerebbero sempre dall'interesse generale della società.

V'ha una scienza pe' legislatori come ve ne ha una pe' magistrati; e l'una non rassomiglia all'altra. La scienza del legislatore consiste a trovare in ogni materia i principii più favorevoli al bene comune: la scienza del magistrato consiste nel mettere in azione tali principii, diramarli, estenderli mercè una saggia e ragionata applicazione alle ipotesi private; nello studiare lo spirito della legge quando la lettera è in opposizione alla ragione, e nel non esporsi al rischio di essere ora schiavo ora ribelle, e disobbedire per ispirito di servitù. Bisogna che il legislatore vegli su la gioreprudenza: egli può essere illuminato da essa, e può dal canto suo emendarla; ma bisogna che ve ne sia una.

Nella immensità di diversi oggetti che compongono le materie civili, ed il cui giudizio nella maggior parte de' casi non consiste tanto nell'applicare un testo preciso della legge, quanto nel combinare molti testi, i quali servono piuttosto di guida alla decisione anzichè contenerla, non si può fare a meno di giurisprudenza, come non si può fare a meno di leggi. Ora alla giurisprudenza noi lasciamo il decidere de' casi rari e straordinari, i quali non possono entrare nel piano di una legislazione ragionevole; le particolarità troppo variabili e troppo contenziose che non debbono richiamare l'attenzione

## DISCORSO PREL. SUL PROGETTO DEL COD. 323

del legislatore, e tutti gli oggetti che indarno si vorrebbe pre-  
vedere, o che una sconsigliata prevegenza non potrebbe defi-  
nire senza pericolo. Alla sperienza spetta di riempire succes-  
sivamente le lacune che noi lasciamo: i codici dei popoli si  
*fanno col tempo*; ma, propriamente parlando, *il tempo è quello*  
*che li fa.* ART.

Ci è sembrato spediente di dar principio ai nostri lavori  
con un libro preliminare *sul Dritto e su le leggi in generale*.  
Il diritto è la ragione universale, la ragion suprema, fondata  
su la natura stessa delle cose. Le leggi sono o debbono esse-  
re il diritto ridotto in regole positive, in precetti speciali. Il  
diritto è moralmente obbligatorio; ma per sè stesso non porta  
veruna sanzione; esso dirige, e la legge comanda; esso serve  
di bussola e le leggi di compasso. I diversi popoli non vivo-  
no tra loro che sotto l'impero del diritto; i membri di cia-  
scuna città, come nomini, sono regolati dal diritto; come cit-  
tadini, dalle leggi.

Il diritto naturale ed il diritto delle genti non differiscono  
nella loro sostanza, ma soltanto nella loro applicazione. La  
ragione, in quanto governa indefinitamente tutti gli uomini,  
si chiama *diritto naturale*; e chiamasi *diritto delle genti* ri-  
spetto alle relazioni di un popolo coll'altro. Se si parla di  
un diritto delle genti naturale e di un diritto delle genti posi-  
tivo, ciò è per distinguere gli eterni principii di giustizia che  
i popoli non hanno fatto, ed a cui i diversi corpi di nazioni  
sono sottoposti al pari de' minimi individui, dalle capitolazio-  
ni, da' trattati o dalle consuetudini che sono opera loro.

Gettando uno sguardo sulle definizioni che la maggior  
parte di giureconsulti hanno dato della legge, abbiamo osser-  
vato quanto sono esse difettose; perciocchè non ci fanno cono-  
scere la differenza che passa tra un principio di morale ed  
una legge di Stato. In ogni città la legge è una dichiarazione  
solenne della volontà del sovrano sopra un oggetto di comu-  
ne interesse. Tutte le leggi si riferiscono alle persone o ai  
beni, ed ai beni per la utilità delle persone.

Importa, anche trattando unicamente delle materie civili,  
di dare una nozione generale delle diverse specie di leggi che  
regolano un popolo; perchè tutte le leggi, di qualunque or-  
dine sieno, hanno tra loro necessarie relazioni. Non v'è con-  
troversia privata nella quale non entri qualche mira di am-  
ministrazione pubblica, siccome non v'ha alcun pubblico og-  
getto che non tocchi più o meno i principii di quella giusti-  
zia distributiva che regola gl'interessi privati.

Per conoscere i diversi ordini di leggi basta osservare le  
diverse specie di relazioni che esistono tra gli uomini che vivono  
nella stessa società. Le relazioni di coloro che governano con  
quelli che sono governati, e le relazioni di ciascun cittadino

### 324 DISCORSO PREL. SUL PROGETTO DEL COD.

ART. con tutti gli altri, formano la materia delle leggi sociali e politiche. Le leggi civili riguardano le relazioni naturali o convenzionali, forzate o volontarie, di rigore o di semplice convenienza, che legano ogni individuo ad un altro o a più individui.

Il codice civile è sotto la tutela delle leggi politiche; e però ad esse debb' essere adattato; perciocchè sarebbe un gran male si vi fosse contraddizione nelle massime che governano gli uomini.

Le leggi penali o criminali non sono tanto una specie particolare di leggi, quanto la sanzione di tutte le altre. Propriamente parlando, esse non regolano le relazioni degli uomini tra loro, ma quelle di ciascun uomo con le leggi le quali vegliano per tutti.

Gli affari militari, il commercio, la finanza e molti altri oggetti suppongono delle relazioni speciali che non appartengono esclusivamente a veruna delle precedenti divisioni.

Le leggi propriamente dette differiscono dai semplici regolamenti. Alle prime spetta di stabilire in ogni materia le regole fondamentali, e determinare le forme essenziali: le particolarità di esecuzione, le precauzioni provvisorie o accidentali, gli oggetti istantanei o variabili, in una parola, tutte le cose che a sè richiamano assai più la vigilanza della autorità amministratrice che l'intervenzione del potere che crea le istituzioni, appartengono a' regolamenti. Questi sono atti di magistratura; quelle, atti di sovranità.

Non potendo le leggi obbligare, se prima non sono conosciute, noi abbiám portata la nostra attenzione su la forma della loro promulgazione. Esse non possono essere notificate a ciascun individuo; e però siam costretti di contentarci di una pubblicità relativa, la quale, se non può produrre a tempo in ciascun cittadino la conoscenza della legge cui deve conformarsi, basta almeno a prevenire ogni incertezza sul momento da cui la legge debbe essere eseguita.

Noi abbiám determinato i diversi effetti della legge. Essa permette o vieta; ordina, stabilisce, emenda, punisce o ricompensa. Obbliga indistintamente tutti coloro che vivono sotto il suo impero; ed anche gli esteri, in tempo della loro residenza, sono i sudditi eventuali delle leggi dello Stato. Abitare il territorio vale sottoporsi alla sovranità che lo regge.

Tutto ciò che non è contrario alle leggi, è lecito. Ma ciò che è loro conforme, non è sempre onesto; perciocchè le leggi si occupano più del bene politico che della morale perfezione dell'uomo.

In generale, le leggi non hanno effetto retroattivo: questo principio è incontestabile. Non di meno lo abbiám limitato alle leggi novelle, e non lo abbiám esteso a quelle



# DISCORSO PREL. SUL PROGETTO DEL COD. 325

le quali non fanno che spiegare o ricordare le leggi antiche. ART.  
Le aberrazioni o gli abusi intermedi non formano diritto, tranne il caso che nell' intervallo decorso tra una legge e l'altra non siano state confermate da convenzioni, da giudicati in ultima istanza, o di compromessi che abbiano acquistata la forza di cosa giudicata.

Le leggi conservano la loro efficacia fino a tanto che non siano abrogate da altre leggi, o non sian cadute in disuetudine. Se non abbiamo formalmente prescritto l'abrogazione per mezzo della dissuetudine o del non uso, ciò fu perchè sarebbe stato forse pericoloso il farlo. Ma chi potrà mai non riconoscere l'influenza e l'utilità di quel accordo fatto senza deliberazione, di quel potere invisibile, pel quale senza scossa e commozione i popoli giudicano le cattive leggi, e che sembra che proteggano la società contro le sorprese fatte al legislatore, ed il legislatore contra sè stesso?

Il potere giudiziario incaricato di applicare le leggi ha bisogno di essere diretto in questa applicazione da regole certe. Noi le abbiamo indicate: ed esse son tali che la ragione particolare di verun uomo non potrà mai prevalere sulla legge, che è la ragione pubblica.

Dopo aver compilato il libro preliminare, *del Diritto e delle leggi in generale*, siam passati agli oggetti che debbono essere definiti e regolati dalle leggi civili.

La Francia, inaddietro divisa in *pays consuetudinarii* ed in *pays di dritto scritto*, era retta in parte da *consuetudini* ed in parte del dritto scritto. Vi erano alcune ordinanze reali comuni a tutto l'impero. Dopo la rivoluzione la legislazione francese ha subito de' considerevoli cangiamenti sopra molti punti importanti. Ora, bisognerà forse rifiutare tutto ciò che è nuovo, disapprovare tutto ciò che è antico? Il dritto scritto, il quale si compone delle leggi romane, ha incivilito l'Europa. La scoperta della compilazione di *Giustiniano* che fecero i nostri maggiori, fu per essi una specie di rivelazione. Da quella epoca i nostri tribunali presero una forma più regolare, ed il terribile potere di giudicare fu sottoposto a' principii.

La maggior parte degli scrittori che censurano il dritto romano con tanta leggerezza ed amarezza insieme, bestemmiano ciò che ignorano: e, per convincersene, basterà distinguere, nelle collezioni che ci han trasmesso questo dritto, le leggi che hanno meritato di esser chiamate la *ragione scritta*, da quelle che derivavano da istituzioni particolari estranee alla nostra situazione ed a' nostri costumi; e distinguere ancora i *senatoconsulti*, i *plebisciti*, gli *editti de' buoni principi*, dai *rescritti degli imperatori*, specie di legislazione accordata al credito o alla importunità, e creata nelle corti di tanti mostri che furono la desolazione di Roma, e che vendevano pubblicamente i giudizii e le leggi.

ALT.

Tra le nostre consuetudini ve ne ha certamente alcune che portano l'impronta della nostra prima barbarie; ma ve ne ha pure delle altre che tornano in onore della sapienza de' nostri maggiori, che han formato il carattere nazionale, e che sono degne de' migliori tempi. Noi abbiám rinunziato soltanto a quelle che miravano ad oggetti non più adattati a' nostri tempi, il cui senso letterale è una giornaliera sorgente d'interminabili controversie, e che repugnano nel tempo stesso alla ragione ed a' nostri costumi.

Esaminando le ultime ordinanze de' nostri re, noi ne abbiám conservato tutto ciò che riguarda l'ordine essenziale delle società, la decenza pubblica, la sicurezza de' patrimoni e la prosperità generale. Nelle leggi pubblicate dalle nostre assemblee nazionali su le materie civili, abbiám rispettato tutte quelle che si collegano ai grandi cambiamenti fatti nell'ordine politico, o che per sè stesse ci sono sembrate evidentemente da preferirsi ad istituzioni invecchiate e difettose. È forza innovare, quando il non farlo sarebbe più funesto di tutte le innovazioni: nè si deve cedere a cieche prevenzioni. Tutto ciò che è antico fu già nuovo; l'essenziale è d'imprimere alle istituzioni novelle quel carattere di permanenza e di stabilità che possa loro garantire il dritto di divenire antiche. Abbiám fatto, se è permesso di così esprimersi, una transazione tra il dritto scritto ed il consuetudinario, ogni qual volta ci è stato possibile di conciliare le loro disposizioni, o di modificar le une con le altre, senza nuocere all'unità del sistema e senza urtare lo spirito generale.

È util cosa di conservare tutto ciò che non è necessario distruggere; e le leggi debbono usar circospezione per le abitudini allorchè queste non degenerano in vizii. Troppo spesso si ragiona come se il genere umano finisse e cominciasse ad ogni istante senza veruna specie di comunicazione tra una generazione e quella che le succede. Le generazioni succedonsi le une alle altre, si mischiano, s'intralciano e si confondono. Un legislatore che non osservasse attentamente le relazioni naturali, che sempre più o meno legano il presente al passato e l'avvenire al presente, e che fanno sì che un popolo, tranne il caso che sia estirpato o che cada in un avvillimento peggiore della sua distruzione, non cessi mai sino ad un certo punto di rassomigliare a sè stesso, isolerebbe le sue istituzioni da tutto ciò che può naturalizzarle su la terra. In questi ultimi tempi noi abbiám troppo amato i cangiamenti e le riforme; e però, se in materia d'istituzioni e di leggi i secoli d'ignoranza sono il teatro degli abusi, i secoli di filosofia e di sapere sono troppo spesso un teatro di eccessi.

Il matrimonio, il governo delle famiglie, lo stato de' figli, le tutele, le quistioni di domicilio, i dritti degli assenti, la diversa natura de' beni, i diversi mezzi di acquistare, di conservare o di ac-

## DISCORSO PREL. SUL PROGETTO DEL COD. 327

crescere il proprin patrimonio, le successioni, i contratti, sono i principali oggetti di un Codice civile. Noi dobbiamo esporre i principii che han dato motivo ai nostri progetti di legge su questi importanti oggetti, ed indicare le relazioni che tali progetti possono avere col bene generale, co' pubblici costumi, col ben essere de' privati e con lo stato presente di tutte le cose. ART.

In questi ultimi tempi soltanto si sono avute idee precise sul matrimonio. La miscela delle istituzioni civili e delle istituzioni religiose ne avea ottenebrate le prime nozioni. Certi teologi altro non vedevano nel matrimonio che il *sacramento*; la maggior parte de' giureconsulti, non altro che il *contratto civile*: alcuni scrittori lo facevano una specie di atto misto, che contiene nel tempo stesso un contratto civile ed un contratto ecclesiastico: la legge naturale non era calcolata per nulla nel primo e nel più grande atto della natura. Le idee confuse che si avevano sull'essenza e su i caratteri dell'union conjugale, producevano degli imbarazzi giornalieri nella legislazione e nella giureprudenza. Eravi sempre conflitto tra il sacerdozio e l'impero, quando trattavasi di far leggi, o pronunziar sentenze su questa importante materia. Ignoravasi che cosa fosse il matrimonio in sè stesso, ciò che le leggi civili hanno aggiunto alle leggi naturali, ciò che le leggi religiose hanno aggiunto alle leggi civili, e fin dove può estendersi l'autorità di queste diverse specie di leggi. Tutte queste incertezze sono svanite, tutti questi imbarazzi si son dileguati a misura che siam risaliti alla origine del matrimonio, la cui data è quella stessa della creazione. Noi ci siam convinti che il matrimonio, il quale esisteva prima del cristianesimo, che ha preceduto ogni legge positiva, e che deriva dalla stessa costituzione del nostro essere, non è nè un atto civile nè un atto religioso, ma sì un atto naturale, che ha richiamato l'attenzione de' legislatori e che è stato santificato dalla religione.

I giureconsulti romani, parlando del matrimonio, hanno spesso volte confuso l'ordine fisico della natura, che è comune a tutti gli esseri animati, col diritto naturale, che regge particolarmente gli uomini, e che è fondato sulle relazioni che gli esseri intelligenti e liberi hanno co' loro simili. Quindi si è messo in quistione se nel matrimonio, considerato nell'ordine puramente naturale, vi fosse qualche carattere di moralità.

Si comprende che gli esseri privi d'intelligenza, i quali cedono ad un cieco movimento, ad una cieca inclinazione, non si congiungono se non fortuitamente, o a epoche periodiche, senza che in ciò siavi alcuna moralità. Ma negli uomini, la ragione ha più o meno parte negli atti della loro vita; il sentimento sta allato dell'appetito, il diritto succede all'istinto, e tutto si purifica ed annobilita. Senza dubbio, il desiderio generale che porta un sesso verso l'altro appartiene unicamente all'ordine fisico della natura; ma la scelta, la preferenza, l'amore che determina questo desi-

### 328 DISCORSO PREL. SUL PROGETTO DEL COD.

ART. derio e lo fissa sopra un solo oggetto, o che almeno gli dà su l'oggetto preferito un maggior grado d'energia; i vicendevoli riguardi, gli scambievoli doveri ed obbligazioni che nascono dalla già formata unione, e che han luogo fra esseri ragionevoli e sensibili, tutto ciò appartiene al dritto naturale. Ciò posto noi più non veggiamo in tale unione un semplice incontro, ma un vero contratto.

L'amore, o il sentimento di preferenza, che forma questo contratto, ci dà la soluzione di tutti i problemi proposti su la pluralità delle mogli o de' mariti nel matrimonio; perciocchè l'impero dell'amore è tale che, traone l'oggetto amato, un sesso non è più nulla per l'altro. Ciascuno vuole ottenere la preferenza che accorda; il legame debb' essere scambievole. Rendiamo grazie alla natura la quale, nel darci inclinazioni irresistibili, ha messo nel nostro proprio cuore la regola ed il freno di esse. Si è potuto dire che in certi climi ed in certe circostanze la poligamia è meno ributtante che in altre circostanze ed in altri climi. Ma in tutti i paesi essa è inconciliabile con l'essenza di un legame col quale ciascuno dà tutto se stesso, corpo e cuore. E però abbiain stabilita la massima che il matrimonio non può essere che il legame di due soli individui, e fintanto che un primo matrimonio sussiste non è permesso di contrarne un secondo.

L'avvicinamento de' due sessi, che la natura non ha fatto così differenti se non che per unirli, produce bentosto sensibili effetti. La donna divien madre; un nuovo istinto si manifesta; e nuovi sentimenti, nuovi doveri vengono ad afforzare i primi. La fecondità della donna non tarda a manifestarsi nuovamente; la natura estende insensibilmente la durata dell'unione conjugale, afforzando in ciascun anno questa unione con nuovi godimenti o con nuove obbligazioni. Essa trae profitto da ogni situazione, da ogni avvenimento, per farne nascere un ordine novello di piaceri e di virtù. L'educazione de' figli richiede per una lunga serie di anni le cure comuni di coloro che ad essi han dato la vita. Gli uomini esistono lunga pezza prima che sappiano vivere, al pari che verso la fin della lor carriera sovente cessano di vivere prima di cessar di esistere. Bisogna proteggere la culla dell'infanzia contro le malattie ed i bisogni che la circondano; in una età più avanzata lo spirito ha bisogno di coltura; importa molto di vigilare sulle prime affezioni del cuore, reprimere o dirigere i primi slanci delle passioni, proteggere gli sforzi di una ragione nascente contro tutte le specie di seduzioni che la circondano, spiare la natura per non contrariarne le operazioni, affin di compiere con essa la grande opera a cui si degna di associarci. Durante tutto questo tempo il marito, la moglie, i figliuoli riuniti sotto lo stesso tetto, e dai più cari interessi, contraggono l'abitudine delle più dolci affezioni. I due conjughi sentono il bisogno di amarsi, e la necessità di amarsi sempre: e però si veggono nascere ed afforzarsi i più dolci senti-

menti che gli uomini conoscono, l'amor conjugale e l'amor patrio. La vecchiaia non giunge mai, per così dire, per isposi fedeli e virtuosi. In mezzo alle malattie di quella età il peso di una vita languente vien mitigato dalle più tenere rimembranze e dalle cure così necessarie della giovane famiglia nelle quali sembra loro di rinascere e d'arrestarsi all'orlo del sepolcro.

Tale è il matrimonio considerato in sè stesso e ne' suoi naturali effetti, indipendentemente da ogni legge positiva. Esso ci offre la idea fondamentale di un contratto propriamente detto, e di un contratto perpetuo per sua destinazione. Or siccome questo contratto, per le esposte osservazioni, sottopone i coniugi ad obbligazioni scambievoli, al pari che li sottopone ad obbligazioni comuni verso coloro cui han dato la vita, le leggi di tutti i popoli inciviliti han creduto dovere stabilire delle formalità le quali possano far riconoscere coloro che sono tenuti a tali obbligazioni; e però noi abbiain determinato quali sieno queste formalità. La pubblicità, la solennità de' matrimonii soltanto possono prevenire quelle vaghe ed illecite unioni, che sono sì poco favorevoli alla propagazione della specie.

Le leggi civili debbono interporre la loro autorità tra il marito e la moglie, tra i genitori ed i figli: esse debbono regolare il governo della famiglia. Nelle indicazioni della natura noi abbiain cercato il sistema di questo governo. L'autorità maritale è poggiata sulla necessità di dare in una società di due individui la preponderanza all'uno de' socii, e sulla preminenza del sesso al quale si attribuisce tale preponderanza. L'autorità de' padri ha per motivo la loro tenerezza, la loro esperienza, la maturità della loro ragione e la debolezza di quella de' loro figliuoli. Questa autorità è una specie di magistratura alla quale importa, soprattutto negli Stati liberi, dare una certa estensione. Sì, bisogna che i padri siano veri magistrati ove la conservazione della libertà vuole che i magistrati altro non siano che padri.

Quando si conosce l'essenza, i caratteri ed il fine del matrimonio, si scorge facilmente quali siano gl'impedimenti i quali per loro propria forza rendano una persona incapace di contrarlo, e quali tra questi impedimenti derivino dalla legge positiva, e quali dalla stessa natura. Tra quelli che derivano dalla natura devonsi annoverare la mancanza di età. In generale, il matrimonio è permesso a tutti coloro che possono adempire al voto della sua istituzione. Non v'è eccezione naturale a questa regola di diritto di natura, senonchè per le persone legate in parentela sino a certi gradi. Il matrimonio debb'essere vietato tra tutti gli ascendenti e discendenti in linea retta: nè sa d'uopo assegnarne le ragioni, perchè tutti i legislatori ne sono stati convinti. Il matrimonio debb'essere anche vietato tra fratelli e sorelle, perchè la famiglia è il santuario de' costumi, e questi sarebbero minacciati da tutti i preliminari di amore, di desiderio e di seduzione che

### 330 DISCORSO PREL. SUL PROGETTO DEL COD.

ART. precedono e preparano il matrimonio. Quando tale proibizione viene estesa a gradi più lontani, ciò avviene per mire politiche.

Le mancanze di libertà, il ratto, l'errore su la persona sono anche degli impedimenti naturali, perchè escludono la idea di un vero consenso. L'intervenzione de' padri, de' tutori non è che una condizione prescritta dalla legge positiva: La mancanza di tale intervento non produce che una nullità civile. Il legislatore può per mire di ordine pubblico stabilire tali impedimenti che egli crede convenevoli; ma questi non sono di puro diritto positivo.

Portando la nostra attenzione su gli impedimenti che si oppongono al matrimonio, su le formalità e condizioni che si richiedono per renderlo valido, abbiamo notati i casi ne' quali è più spediente riparare il male che punirlo, ed abbiamo distinto in quali occorrenze le nullità possono essere sanate dalla condotta delle parti o dal solo elasso del tempo, da quelle nelle quali l'abuso rende sempre necessaria la vendetta delle leggi.

Da tutto ciò risulta che il matrimonio per sua destinazione è un contratto perpetuo. Alcune leggi hanno recentemente autorizzato il divorzio: convien forse conservar queste leggi?

Ammettendo il divorzio il legislatore non intende opporsi al dogma religioso della indissolubilità, nè decidere un punto di coscienza. Egli suppone soltanto che le più violente passioni, quelle che hanno fatto e tuttora fanno tanti guasti nel mondo, possono distruggere quella armonia che regnar deve tra due congiugi; egli suppone che gli eccessi possono esser tanto gravi da render loro insupportabile di vivere uniti. In tal caso, volendo il legislatore render loro la tranquillità, la sicurezza, il ben essere presente, che forma l'unico suo dovere, si astiene dal costringerli a restare inseparabilmente legati l'uno all'altro a malgrado de' motivi che li dividono. Senza offendere le mire della religione la quale su quest'oggetto, come sopra tanti altri, seguita a reggere gli uomini nell'ordine del merito e della libertà, il legislatore non impiega egli stesso in tal caso il potere coattivo se non che per prevenire i disordini più funesti, e per prescrivere de' limiti a passioni ed abusi de' quali non osa promettersi di esaurire in tutto la sorgente. Sotto questa considerazione la quistione del divorzio diviene una quistione puramente civile, della quale convien cercare la soluzione negli inconvenienti o ne' vantaggi che possono derivare dal divorzio stesso, considerato sotto un punto di veduta politica.

In tutti i tempi si è eredito esser cosa pericolosa insieme ed inumana di tener legati senza alcuna speranza due congiugi oppressori l'uno dell'altro. E perelò, anche presso i popoli le cui leggi civili dichiarano indissolubile il matrimonio, so-

## DISCORSO PREL. SUL PROGETTO DEL COD. 331

no in uso le separazioni di corpo, le quali allentano il legame del matrimonio senza discioglierlo. ART.

I vantaggi e gl'inconvenienti del divorzio sono stati diversamente esposti dagli autori che hanno scritto su questa materia. In favore del divorzio si è detto che dichiarando indissolubile il matrimonio, gli si toglie tutta la sua dolcezza; che per voler stringere di troppo il nodo conjugale, lo si rende più debole; che i tormenti domestici sono insopportabili quando non si ha avanti agli occhi che la loro eternità; che la vita di due congiugi che si disconvengono e che sono inseparabilmente uniti è perduta per la posterità; che i matrimoni discordanti mettono in pericolo i costumi quando è impossibile discioglierli; che un *congiuge disgustato da una moglie perpetua si dà in braccio ad un commercio il quale, senza adempire l'oggetto del matrimonio, ne rappresenta soltanto i piaceri*; che i figli hanno meno da soffrire dal divorzio che dalle discordie di un matrimonio male assortito; finalmente che l'assoluta indissolubilità del matrimonio è contraria non solo al ben-essere effettivo delle famiglie ma anche al ben generale dello Stato.

Si risponde dall'altra banda, esser cosa pericolosa d'abbandonare il cuore a' suoi capricci, alla propria incostanza; che l'uomo si rassegna a supportare i disgusti domestici, e procura anche di prevenirli quando sa di non poterci riparare col divorzio; che dove questo è ammesso l'autorità maritale, l'autorità paterna, il governo domestico, non ha più forza; che la separazione personale basta per alleviare le dispiacenze della vita comune; che il divorzio è poco favorevole alla moglie ed ai figli; che minaecia i costumi dando un libero sfogo alle passioni; che se il legame del matrimonio non è inviolabile, non v'ha più nulla di sacro e di religioso; che la regolare propagazione della specie umana è molto più assicurata dalla confidenza di due sposi fedeli, che dalle unioni le quali possono essere passeggerie variabili ed incerte; finalmente la durata ed il buon ordine della società generale dipendono essenzialmente dalla stabilità delle famiglie, che sono le prime società, il germe e fondamento degli Stati.

Tali sono le considerazioni che si sono proposte in favore e contra il divorzio: dalle quali risulta che il pericolo e la violenza delle passioni sono il solo motivo sul quale si fonda l'utilità del divorzio, e che soltanto una estrema moderazione ne' desiderii, una pratica delle più austere virtù potrebbero allontanare gl'inconvenienti che si credono inseparabili dalla assoluta indissolubilità del matrimonio.

Ciò posto cosa dovrà fare il legislatore? Le sue leggi non debbono essere più perfette di ciò che gli uomini, pe' quali sono fatte, non possono comportarlo: e perciò deve consultare i

### 332 DISCORSO PREL. SUL PROGETTO DEL COD.

ART. costumi, il carattere, lo stato politico e religioso della nazione che egli rappresenta.

Vi ha una religione dominante? Quali sòno i dogmi di questa religione? Ovvero tutti i culti sono indistintamente permessi? Si è in una società nascente o in una società già vecchia? Quale ne è la forma di governo? Tutte queste quistioni influiscono più di quello che si crede su quella del divorzio.

Non dimentichiamo che non trattasi di sapere se il divorzio sia buono o cattivo in sè stesso, ma se conviene che le leggi facciano intervenire il potere coattivo in una cosa la quale è naturalmente così libera, e nella quale il cuore debbe avere tanta parte.

In una società nascente il matrimonio non è guari considerato che in riguardo alla sua relazione con la propagazione della specie, perchè un popolo nuovo ha bisogno di crescere e moltiplicarsi. Ad uomini semplici e grossolani non reca incomodo d'aver molti figliuoli; anzi essi temerebbero di non averne abbastanza; e perciò tal popolo vede senza scandalo una donna passare successivamente nelle braccia di più mariti, permettersi la esposizione de' figliuoli deboli e mal conformati; interdirti il matrimonio a coloro che per la loro età non sono più adattati allo scopo della natura. Il matrimonio allora vien regolato piuttosto da leggi politiche che da leggi civili e naturali. L'antica usanza che permetteva ad un cittadino romano di prestare la propria moglie ad un altro per averne dei figliuoli di migliore natura, era una legge politica.

Allorchè una nazione è già formata, vi è abbastanza di popolazione, e però vi è meno bisogno di propagare la specie; le dolcezze e la dignità del matrimonio sono prese in maggior considerazione del suo scopo; si cerca di stabilire un ordine costante nelle famiglie, e di dare all'amore un impero così regolato che non possa mai turbare quest'ordine. In tal caso la facoltà del divorzio è ammessa o proscritta secondo i costumi e le idee ricevute in ciascun paese, secondo che credesi dover lasciarsi più o meno di libertà alle donne, secondochè i mariti abbiano più o meno autorità, secondochè importa che il governo domestico sia più o meno reprimente, secondochè si voglia favorire l'eguaglianza de' patrimonii e impedirne la troppo grande divisione.

Ne' nostri tempi moderni le dottrine religiose sono quelle che hanno particolarmente influito su le leggi del divorzio. Presso i Romani il divorzio era ammesso, e quando la religione cristiana divenne la religione dell'impero, esso vi si mantenne ancora sino al nono secolo; (1) ma cedette di poi alle nuo-

(1) Ciò vuole intendersi di fatti di abusi che comunque tollerati, e al più permessi da qualche Legge politica o civile, nondimeno furono semper



## DISCORSO PREL. SUL PROGETTO DEL COD. 333

ve dottrine che vennero proclamate sulla natura del matrimonio. Sino a che la religion cattolica è stata dominante in Francia, sino a che le istituzioni religiose sono state inseparabilmente congiunte alle istituzioni civili, era impossibile che la legge civile non dichiarasse indissolubile un legame dichiarato tale dalla religione, che era essa stessa una legge dello Stato, perciocchè era necessario, che vi fosse un accordo tra i principii che regolano gli uomini.

Ora la libertà de' culti è una legge fondamentale, e la maggior parte delle dottrine religiose permettono il divorzio; e però la facoltà di divorziare fra noi è congiunta alla libertà di coscienza. I cittadini possono professare culti diversi; ma bisogna che tutti siano regolati dalle leggi. E però abbiain creduto che non bisognava proibire tra noi il divorzio, perchè le nostre leggi sarebbero in troppo aperta contraddizione co' diversi culti che lo autorizzano, e perchè non potrebbesi sperare che per coloro i quali professano questi culti il matrimonio divenga un legame più forte della stessa religione. D' altronde, indipendentemente dalla considerazione che nasce dalla diversità de' culti, la legge civile può benissimo, per tema di mali maggiori, non usar coazione o costringimento per obbligare due conjugi avversi l' uno all' altro a restare in unione, o a vivere in un celibato forzoso, egualmente funesto ai costumi che alla società. La legge la quale dà a tutti i cittadini indistintamente la facoltà di divorziare, senza molestare quelli la cui opinione religiosa si oppone al divorzio, è una conseguenza del nostro reggimento, vale a dire della situazione politica e religiosa della Francia. Ma poichè è voto della stessa natura, che il matrimonio sia perpetuo, bisogna che le leggi pongano un freno salutare alle passioni; bisogna che impediscano che il più santo de' contratti non divenga il trastullo del capriccio e della inconstanza, o anche l' oggetto di tutte le turpi speculazioni di una bassa avidità.

Secondo le leggi novelle il solo allegare l'incompatibilità di umore e di carattere poteva operare lo scioglimento del matrimonio. Ma un' asserzione non forma punto una pruova; e di più, la incompatibilità di umore e di carattere non è capace di una prova rigorosa e legale. E però, in ultima analisi, permettere il divorzio per tal motivo è lo stesso che dare ai conjugi il funesto diritto di sciogliere il matrimonio a loro volontà. V' ha forse nel mondo un sol contratto che un solo de' contraenti possa capricciosamente ed arbitrariamente disciogliere senza il consenso dell' altra parte contraente?

Si osservò che lo allegare l'incompatibilità di umore e

riputati contro alla dottrina del Cristianesimo, e perchè riprovati da' suoi Ministri, sempre dannati dalla chiesa Cattolica. R. R.

ART. di carattere può celare delle ragioni molto positive la cui pubblica discussione sarebbe di disdoro alle famiglie e di scandalo per la società. Che il vivere uniti può divenire insopportabile a due congiugi per molti procedimenti ostili, per amari rimproveri, per continui dispregi, per continuate contraddizioni; in una parola, per una immensità di atti, niuno de' quali può essere riputato grave da sè solo, ma che riuniti insieme formano il tormento e la sventura del con-  
 jugo che lo soffra. Tutto ciò può essere; ma non è meno vero che la semplice allegazione d'incompatibilità di amore e di carattere può anche celare soltanto la mancanza di altro ragionevole motivo. Chi potrà mai assicurarci che vi sieno motivi bastevoli di divorzio quando non se ne allega nessuno? Il matrimonio non è una mera situazione, ma uno stato; però non deve rassomigliare a quelle unioni passeggerie formate dal solo piacere, che finiscono col piacere e che vengono riprovate dalle leggi di tutti i popoli inciviliti.

È necessario, dicono taluni, di venire in soccorso di due congiugi male accoppiati. Si accusano i nostri costumi e le nostre usanze di favorire i matrimonii cattivi, e si trova per unico rimedio a cotanto male la facilità del divorzio. Egli è pur vero che due sposi sovente si uniscono senza conoscersi, e sono condannati a vivere insieme, senza amarsi. Egli è troppo vero che sovente la formazione de' parentati e il destino delle famiglie sono le conseguenze di mire di ambizione o di fortuna; sovente del capriccio o della leggerezza: e però le convenienze morali e naturali sono ordinariamente sacrificate alle convenienze civili; ma per ovviare a tali abusi bisognerà forse incorrere in altri? alla corruzione degli uomini dovrà forse aggiungersi la corruzione delle leggi? perchè vi hanno de' matrimonii mal combinati, bisognerà forse trarne di conseguenza che non abbiano ad esservene de' sacri ed inviolabili? Allorchè gli abusi non procedono che dalle passioni, possono essere corretti dalle leggi; ma quando sono l'opera delle leggi, *il male è incurabile perchè sta nello stesso rimedio.* Le leggi fanno tutto ciò che è in lor potere per prevenire ne' matrimonii gli errori e gli inganni che sarebbero irreparabili, ma guarentiscono ai contraenti la più grande libertà; danno la più grande pubblicità al contratto; richiedono il consenso de' padri, consenso appoggiato alla considerazione che la prudenza paterna, illuminata dai più teneri sentimenti, è superiore ad ogni altra. Se a malgrado di tale precauzione le leggi non raggiungono sempre lo scopo che si propongono, non dobbiamo accusarne che la debolezza inseparabile dall'umana natura.

In qual momento si domanda una estrema facilità nel divorzio in favor di matrimonii mal combinati? quando i matrimonii vanno a divenire più che mai liberi, quando l'egualianza politica avendo fatto sparire l'estrema disuguaglianza

## DISCORSO PREL. SUL PROGETTO DEL COD. 335

delle condizioni, due conjugi possono cedere alle dolci ispirazioni della natura, e non avranno più a lottare contro i pregiudizii dell'orgoglio, e contro tutte quelle vanità sociali che mettevano nelle parentele e ne' matrimoni il disagio, la necessità, e, osiamo dirlo, fin anche la fatalità del destino. Quello che in oggi è a temersi si è, che la licenza de' costumi non succeda all' antica restrizione di libertà de' matrimoni, e che la troppo grande facilità de' divorzi, un libertinaggio per così dire regolare, frutto di una incostanza non contraddetta dalle leggi, non sottratti allo stesso matrimonio.

Ma, diccsi, se non si lascia sussistere la semplice asseriva della incompatibilità di umore e di carattere, si tolgono al divorzio tutti i suoi vantaggi. Noi diciamo, per lo contrario, che se si lascia sussistere il mezzo dedotto dalla incompatibilità di umore e di carattere, non si farà che moltiplicare, e rendere più grave l'abuso del divorzio. L'allegazione di tale incompatibilità sarà il motivo che verrà dedotto da tutti coloro che non ne hanno alcuno. Il più importante, il più augusto de' contratti non avrà veruna fermezza, nè risulterà rispetto: i costumi saranno incessantemente violati dalle leggi.

Il divorzio poteva anche aver luogo per mutuo consenso; e ciò, perchè il matrimonio è una società, e la società non può essere perpetua. Ma si potrà assimilare il matrimonio alle società ordinarie? Per verità il matrimonio è una società, ma società di tutte le altre la più santa, la più inviolabile. Il matrimonio è necessario; gli altri contratti di società tali non sono: la volontà dell'uomo determina arbitrariamente gli oggetti che formano la materia delle società ordinarie; l'oggetto del matrimonio è determinato dalla natura: Nelle società ordinarie non trattasi per lo più che della più o meno limitata comunicazione de' beni o della industria: Nel matrimonio i beni entrano soltanto per accidente; l'essenza del contratto sta nella unione delle persone. Nelle società ordinarie si stipola per sé stesso sopra interessi oscuri e privati, e da supremo arbitro de' propri averi. Nel matrimonio non si stipola soltanto per sé, ma per altri: i conjugi assumono l'obbligazione di diventare in certa guisa come una provvidenza della novella famiglia alla quale vanno a dare l'esistenza: si stipola per lo Stato, si stipola per la società generale del genere umano. E però il pubblico è sempre parte nelle quistioni di matrimonio; e indipendentemente dal pubblico, vi sono sempre delle terze persone che meritano il più gran favore ed a' quali non può aversi né la volontà né il potere di recar nocimento. La società conjugale non rassomiglia dunque a veruna altra società. E però non potrà mai essere disciolta per scambievole consenso, benché questo possa sciogliere ogni altra società. Né ci è sembrato che le malattie o le infermità potessero somministrare legittimi motivi

ART. al divorzio. I due coniugi non si sono forse associati tanto per la prospera che per l'avversa fortuna? e dovranno essi abbandonarsi allorchè tutto impone loro l'obbligo di soccorrersi? finiscono forse i doveri col finire i piaceri e le dolcezze; e, secondo la bella espressione della legge romana, il matrimonio non è forse una società intera e perfetta, la quale suppone fra i due sposi una partecipazione ai beni ed ai mali della vita, una comunicazione di tutte le cose umane e divine? La infermità del conjugio che si vorrebbe poter ripudiare forse è stata contratta nello stesso matrimonio: e come mai potrebbe essa diventare un giusto motivo di divorzio? la pietà, la riconoscenza non debbono allora divenire gli ausiliari dell'amore? La natura che per mezzo del sentimento e della ragione ha distinto gli uomini dagli altri animali, ha voluto che le obbligazioni che in essi nascono dalla unione de' due sessi fossero sempre regolate dalla ragione e dal sentimento.

Alcuni scrittori han preteso che i motivi che danno luogo, alla separazione de' beni debbano autorizzare anche il divorzio e che l'una di queste due cose non debbe andare disgiunta dall'altra. Ma perchè mai i motivi che possono render legittima la separazione de' beni potranno disciogliere il matrimonio? Il matrimonio altra cosa non è che l'unione delle persone, ed è in libertà degli sposi di non comprendervi i loro beni: perchè dunque far dipendere il matrimonio da una cosa che gli è affatto estranea? Altre volte la separazione di corpo traeva seco la separazione de' beni; ma la separazione de' beni non aveva mai prodotta la separazione de' corpi. Taluno può essere cattivo amministratore e non cattivo marito: può aver diritto alla affezione della moglie senza averne alla sua fiducia per certi oggetti. Questa moglie si vedrà dunque costretta di far violenza al proprio cuore, per conservare il suo patrimonio, o abbandonare il suo patrimonio per seguire gl'impulsi del suo cuore?

In generale non può pronunziarsi divorzio senza giusti motivi; e questi debbono essere delle manifeste infrazioni del contratto. E perciò noi non ammettiamo altri motivi legittimi che la morte civile, la quale è quasi una morte naturale, ed i misfatti o delitti de' quali un conjugio potesse ragionevolmente dolersi contro dell'altro: e perciò non fummo di opinione di doversi tollerare che il divorzio sia più facile di quello che un tempo erano le separazioni. Le questioni concernenti il divorzio erano attribuite ai consigli di famiglia; ma noi le abbiamo restituite ai tribunali, perciocchè quando trattasi di oggetti di tanta importanza l'intervenzione della giustizia è indispensabile. Un consiglio di famiglia, per lo più composto di persone anticipatamente preparate a consentire a tutto ciò che si voleva da esse, non presentava che una unione di gente affidata

## DISCORSO PREL. SUL PROGETTO DEL COD. 337

e compiacente pronta a colludere cogli sposi contro delle leggi. Oltrechè i congiunti possono essere facilmente sospetti di avere amore o odio contro l'una o l'altra parte. Il loro interesse influisce molto sulle loro opinioni: rade volte conservano in questi affari, che nelle brigate soglion trattarsi con molta leggerezza, quella gravità che la morale richiede in tutto ciò che concerne i buoni costumi. Una trista esperienza ha pur troppo dimostrato che gli amici ed i congiunti riuniti per deliberare intorno ad un divorzio non credono di poter meglio adempire la loro missione che sottoscrivendo una deliberazione apparecchiata già senza il loro intervento, e mostrandosi indifferenti a quanto avviene.

Oltre ciò, tutto quello che concerne lo stato civile degli uomini, le loro convenzioni ed i loro diritti rispettivi, appartiene essenzialmente all'ordine giudiziario. Se non può pronunziarsi un divorzio che per legittimi motivi, bisogna che questi motivi siano verificati; ed è chiaro che i punti di fatto e di diritto che tale verificaazione può trar seco, non possono essere validamente discussi che da tribunali.

Per evitar gl'inconvenienti delle discussioni abbiamo indicata una forma particolare di procedere, capace di renderle solenni e sufficienti, senza renderle pubbliche. Tutte le questioni di divorzio debbono esser trattate a porte chiuse, se vuoi si evitare lo scandalo.

Abbiamo lasciato aperte tutte le vie conducenti alla riconciliazione, al ravvicinamento de' coniugi.

Il consorte che ottiene il divorzio deve conservare a titolo d'indennità alcuni de' vantaggi stipolati nel contratto di matrimonio. Imperocchè noi supponiamo che egli non può ottenerlo se non per ragionevoli motivi; e però la sua azione mettendo un termine a' suoi mali, gli toglie non pertanto il suo stato; e rimane per conseguenza un gran danno a riparare.

Non si deve punto esitare tra la persona che fa pronunziare il divorzio e quella che lo ha reso necessario.

Abbiamo altresì opinato che pel pubblico decoro debba intercedere un intervallo tra il divorzio ed un secondo matrimonio.

Se il giudice ha speranza che si ristabilisca la pace domestica, può ordinare soltanto una momentanea separazione: egli esorta, invita alla concordia fino a che non è costretto a pronunziare.

In generale, il nostro scopo nelle leggi progettate sul divorzio fu quello di prevenirne l'abuso e difendere il matrimonio contro lo sregolamento de' costumi, perciocchè se si corre verso il male con una tendenza assai rapida, non si ritorna al bene che a stento.

Il matrimonio è quello che forma le famiglie, e queste sono.

### 358 DISCORSO PREL. SUL PROGETTO DEL COD.

ART. 110 Il sormenzajo dello Stato, ciascuna famiglia è una società particolare e distinta, il cui reggimento importa molto alla grandezza della famiglia che tutte le comprende.

Dall'altra parte ella è cosa chiara, giusta le idee da noi esposte sul contratto di matrimonio, che il consenso delle parti è ciò che lo costituisce.

È la fedeltà, è la fede promessa che rende meritevole della qualità di sposa la compagna che l'uomo si associa, qualità sì onorevole che, secondo l'espressione degli antichi, non è già la voluttà, ma bensì la virtù, l'onore stesso che la fa chiamare con questo nome. Ma è del pari evidente il bisogno di accertare la vera intenzione dell'uomo e della donna che si uniscono, e ciò mercè alcune condizioni e formalità che possono far conoscere la natura e garantire gli effetti di tale unione. Da ciò sono nate tutte le precauzioni delle quali abbiamo già fatto cenno, e che si sono prescritte per l'onestà e la certezza del matrimonio. Mercè sì fatta precauzione gli sposi sono conosciuti: il loro vincolo è posto sotto la protezione delle leggi, de' tribunali, di tutte le persone dabbene: mercè esse s'impara a distinguere l'incontinenza dalla fede conjugale, i travimenti delle passioni dall'uso regolato de' più preziosi diritti dell'umanità.

Le operazioni della natura nel mistero della generazione sono impenetrabili; ed è a noi impossibile di sollevare il velo che a noi lo nasconde: senza un matrimonio pubblico e solenne tutte le quazioni di filiazione resterebbero avvolte nelle tenebre: la maternità potrebbe esser certa, ma la paternità nol sarebbe giammai. Quando vi è un matrimonio contratto colle formalità richieste, riconosciuto dalla legge e dalla società, il padre è certo, cioè quegli che tale il matrimonio dimostra. La presunzione della legge, fondata sulla coabitazione de' coniugi, sull'interesse e la vigilanza del marito, su l'obbligazione di supporre piuttosto l'innocenza che il delitto della moglie, fa cessare tutte le incertezze del magistrato e garantisce lo stato delle persone non meno che la tranquillità delle famiglie. La regola che il padre è colui che tale viene indicato dal matrimonio è sì favorevole, che non può cedere che all'evidente pruova del contrario.

I figli che nascono da un matrimonio regolarmente contratto sono chiamati legittimi, perchè sono il frutto di un legame la cui legittimità e validità non ponno essere incerte agli occhi della legge.

In caso di un matrimonio nullo ma contratto in buona fede da entrambi i coniugi, o da uno di essi, lo stato de' figli nulla ha a temere. Le leggi positive che non mai si scostano interamente dalla legge naturale, e se sembrano allontanarsene, non fanno ciò se non che per metter meglio di ac-

# DISCORSO PREL. SUL PROGETTO DEL COD. 339

cordo le mire di questa legge co' bisogni della società, han an-  
 rispettato il principio naturale che l'essenza del matrimonio  
 consiste nella fede; che i coniugi reciprocamente si danno. Dac-  
 ciò viene di conseguenza, che quantunque per regola il solo  
 matrimonio contratto secondo le regole prescritte e conforme-  
 mente al diritto stabilito, possa render legittimi i figli, non  
 pertanto si dichiarano legittimi anche quelli nati da un ma-  
 trimonio putativo, vale a dire da un matrimonio che i con-  
 iugi han creduto legittimo, che è stato liberamente contratto  
 tra le parti, nell'intenzione di adempiere i doveri inseparabili  
 dal loro stato, e di vivere sempre sotto gli auspicj della vir-  
 tù e nella purezza dell'amor conjugale.

Due motivi principali han fatto adottare questo principio:  
 il primo è il favore annesso al nome di matrimonio, nome sì  
 potente che la sua ombra medesima basta per purificare ne' figli  
 il principio della loro nascita. Il secondo è la buona fede di coloro  
 che hanno contratto tal legame: la patria tiene loro conto della in-  
 tenzione che avevano di darle de' figli legittimi. Essi han formato  
 un vincolo onesto; han creduto seguir l'ordine prescritto dalla  
 legge per lasciare una posterità legittima: se un segreto impe-  
 dimento, un impreveduto evento delude la loro previdenza,  
 non si lascia di ricompensare in essi il desiderio, l'apparen-  
 za, il nome di matrimonio; e non si ha tanto riguardo a quello  
 che i figli sono, ma piuttosto a ciò che i loro genitori avevan  
 voluto che fossero.

Il favore del dritto comune è stato spinto tant'oltre, che  
 si è creduto essere sufficiente la buona fede d'un solo de' con-  
 traenti per legittimare i figli che nascono dal matrimonio. Al-  
 cuni antichi giureconsulti avevano giudiziosamente opinato che  
 in tal caso dovevano essere legittimi riguardo a uno de' con-  
 iugi ed illegittimi rispetto all'altro; ma la loro opinione fu ri-  
 gettata sol perchè lo stato degli uomini è indivisibile, e nel  
 dubbio convenivà decidersi intieramente per la legittimità.

Si è proposto il dubbio se per effetto del susseguente  
 matrimonio si dovessero riputar legittimi i figli nati prima di  
 esso. Le leggi inglesi non ammettono la legittimazione per sus-  
 seguente matrimonio, perchè riguardano questa sorte di legiti-  
 mazione come capace di favorir la licenza de' costumi e tur-  
 bar l'ordine delle famiglie. In Francia si è avuto riguardo  
 maggiore all'equità naturale che parlava in favore de' figli, che  
 alla ragione di Stato, la qual sacrificava tutto per l'interesse del-  
 la società generale. Le nostre leggi presumono che quei pa-  
 dri e madri che si maritano dopo aver vissuto in un commer-  
 cio illecito, abbiano sempre avuto l'intenzione di collegar-  
 ei co' vincoli di un matrimonio solenne, e suppongono che un  
 tal matrimonio è stato contratto, per lo meno col voto e col de-  
 siderio, fin dal tempo della nascita de' figliuoli, e mercè una

### 340 DISCORSO PREL. SUL PROGETTO DEL COD.

ART. benigna finzione danno un effetto retroattivo al matrimonio.

Noi non abbiain creduto dover cangiare questa disposizione che ci è sembrata esserci raccomandata dall'equità de' nostri padri; ma abbiain ricordate le precauzioni necessarie per impedire che divenga pericolosa. Lo stato de' figli nati fuori del matrimonio è sempre più o meno incerto, perchè non essendo fondato sopra veruna presunzione di legge, poggia soltanto su fatti oscuri la cui pruova sovente è impossibile. Avveniva che mercè la legittimazione per susseguente matrimonio alcuni esseri misteriosi, i quali non poteano nascondere il vizio della loro origine venivano con artificiosi reclami a turbare la tranquillità delle famiglie. Tali reclami, che quasi sempre venivan formati soltanto dopo la morte di coloro che avrebbero potuto efficacemente oppugnarli, davano origine a scandalose e rumorose discussioni innanzi i tribunali a danno dell'intera società. Questi inconvenienti saranno prevenuti se la legge si limita a legittimare per susseguente matrimonio i figli legalmente riconosciuti nel momento della celebrazione del matrimonio. La legge non presumendo nulla e nulla potendo presumere per de' figli nati da una unione da essa non approvata, bisogna che tali figli sian riconosciuti da coloro che ad essi diedero la vita, onde possano reclamare i loro dritti. Se fosse altrimenti, l'onore delle donne, la pace delle famiglie, i patrimonii de' cittadini sarebbero sempre in pericolo. Le novelle leggi han provveduto al male, e noi su tal proposito abbiain conservato le loro disposizioni.

Il possesso fu la prima e per lungo tempo la sola pruova dello stato degli uomini. Riputavasi marito o figlio colui che viveva pubblicamente in una famiglia nell'uno o nell'altro di questi stati. Dopo l'invenzione della scrittura tutto cangiò; ed i matrimoni, le nascite, le morti sono comprovate mercè i registri. E perciò nelle quistioni di stato la pruova più legittima è quella che si trae de' pubblici registri. Questo principio è una specie di dritto delle genti comune a tutte le nazioni incivilita.

Ma questa pruova, per quanto autentica e legittima, non è però la sola; e siccome non è giusto che la negligenza dei genitori, la prevaricazione di coloro che conservano i pubblici registri, i guasti e l'ingiuria de' tempi, possono ridurre l'uomo nell'impossibilità di provare il suo stato; è giusto che la legge gli accordi in tutti questi casi un'altra pruova che possa supplire la mancanza o riparare le perdita de' registri, e questa pruova non può essere se non che quella che si trae da altri titoli o dalle deposizioni de' testimoni.

Osserviamo però, che nelle questioni di stato non dee ammettersi la pruova testimoniale senza precauzione; essa non fu mai ammessa senza un principio di pruova per iscritto. Questo ge-



## DISCORSO PREL. SUL PROGETTO DEL COD. 341

vere di pruova inspira tanta diffidenza, che è necessario premunirsi: i testimonii possono essere sedotti o guadagnati; la loro memoria può ingannarli, e senza avvedersene possono essere trascinati da suggestioni estranee. Tutto ci avvertisce che bisogna tenersi in guardia contro le semplici testimonianze. E mal si ragionerebbe se nelle questioni di stato si volesse trarre argomento dalla facilità colla quale la pruova testimoniale è ammessa nelle materie penali. In materia penale la legge si metterebbe nella impotenza di conoscere il delitto che vuol reprimere, se non ammettesse la pruova per testimonii; perchè i reati sono fatti ne' quali la scrittura rare volte ha luogo, è soltanto per incidente: ora i puri fatti non possono provarsi se non che per mezzo di testimonii. E però l'ammissione che si fa della pruova testimoniale nel rintracciare il reato e nella istruzione criminale, è per pura necessità.

Questa necessità non ha luogo nelle quistioni di stato. La legge vuole che lo stato degli uomini sia comprovato da pubblici documenti; essa prende in maggior considerazione le famiglie che le persone; la sorte oscura di un cittadino il cui stato può essere ingiustamente messo in dubbio, viene da essa meno considerata che il pericolo di cui la società intera sarebbe minacciata, se mercè alcune testimonianze sospette o mendicanti si potessero introdurre in una famiglia degli esseri oscuri che ad essa non appartengono.

In secondo luogo, nella ricerca di un delitto trattasi di un fatto che non risale a tempi molto remoti, e che è, per così dire, sotto i nostri occhi. Ora la pruova testimoniale è la pruova naturale de' fatti recenti. Questa specie di pruova è men conveniente in affari la cui origine quasi sempre si perde in tempi remoti, e che per effetto delle circostanze in cui sono complicati non offrono ordinariamente nè cortezza, nè calma nel nostro animo.

Finalmente, nelle istruzioni d' un delitto la pruova per testimonii viene resa purè mercè la contraddizione, mercè le eccezioni di sospetto opposte dall' accusato, mercè tutte le forme che assicurano a costui il dritto di difendersi; invece che nelle quistioni di stato il litigio comincia quasi sempre dopo la morte delle persone che potrebbero rischiarare il mistero, e smentire la calunnia: non si ha veruno de' mezzi che in materia criminale servono così bene a mettere in chiaro la menzogna e svelare l'impostura.

Noi abbiamo dunque stabilita la massima che nelle questioni di stato la pruova per testimonii non può ammettersi se non quando è afforzata da un principio di pruova più imponente, cioè da documenti di famiglia, da scritture di persone defunte e non sospette, da lettere missive mandate e ricevute in tempo opportuno, finalmente da un certo con-

### 342 DISCORSO PREL. SUL PROGETTO DEL COD.

ART. corso di fatti che abbian lasciato tracce permanenti che raccogliarsi possono con successo per iscoprire il vero.

Dopo aver determinate le pruove che garantiscono lo stato delle persone, siamo entrati ne' particolari del governo della famiglia. Il marito ne è il capo. La moglie non può avere altro domicilio che quello del marito. Questi amministra tutto, porta la sua vigilanza sopra tutto, sopra i beni e sopra i costumi della sua compagna. Ma l'amministrazione del marito deve essere saggia e la sua vigilanza moderata. La sua influenza deve avere più il carattere di protezione che di autorità: egli è, come il più forte, chiamato a difesa ed a sostegno del più debole. Un impero illimitato sulla moglie, come lo troviamo stabilito in alcuni paesi, ripugnerebbe non meno al carattere della nazione che alla dolcezza delle nostre leggi. Noi soffriamo in un sesso amabile qualche indiscrezione, qualche leggerezza che forma le sue grazie; e senza incoraggiare quelle azioni che potrebbero turbare l'ordine ed offendere il decoro, allontaniamo qualunque miscela che potesse essere incompatibile colla pubblica libertà.

I figli debbono essere sottomessi al padre; ma costui deve ascoltare soltanto la voce della natura, la più dolce e la più tenera di tutte le voci. Il suo nome è ad un tempo un nome di amore, di dignità e di potere; e la sua magistratura, che così religiosamente è stata chiamata *pietà paterna*, non comporta altra severità fuorchè quella che può ricondurre al pentimento un cuore travolto, e che non ha tanto in mira d'infliggere una pena, quanto di far meritare il perdono.

Alla maggiore età dei figli cessa l'autorità paterna, ma soltanto ne' suoi effetti civili: il rispetto e la riconoscenza continuano ad esigere de' riguardi e de' doveri che il legislatore non può imporre; e il rispetto de' figli per gli autori dei loro giorni diviene allora piuttosto l'opera de' costumi che quella delle leggi.

Nel corso della rivoluzione l'età maggiore è stata fissata a 21 anni. Noi non abbiám creduto di dover riformare questa determinazione, determinazione poggiata su molti motivi. Nel nostro secolo mille cause concorrono a formar più presto la gioventù; anzi bene spesso essa precipita nella caducità all'uscir della infanzia. Lo spirito di società e lo spirito d'industria, in oggi così generalmente diffusi, danno un impulso agli animi, il quale tien luogo delle lezioni dell'esperienza, e dispone ogni individuo a portar più prestamente il peso del proprio destino. Ciò non pertanto, malgrado queste considerazioni abbiamo prorogato fino agli anni 25 la necessità di ottenere il consenso paterno pel matrimonio. Un atto di tanta importanza decide del ben essere di tutta la vita: e quando si tratta di una cosa che riguarda così da vicino l'impero delle pas-

## DISCORSO PREL. SUL PROGETTO DEL COD. 343

sioni più ardenti, sarebbe stato poco prudente di abbreviare il tempo durante il quale le leggi associano la prudenza de' genitori alle risoluzioni de' figli. ART.

Nel governo domestico la tutela è una specie di magistratura sussidiaria, la cui durata e le funzioni sono state da noi determinate secondo le regole che sono quasi comuni a tutte le nazioni incivilite. Il tutore è destinato ad aver cura della persona e de' beni, e però debb' essere scelto dalla famiglia e nella famiglia, perchè fa d'uopo che egli abbia un interesse effettivo a conservare i beni, ed un interesse di affezione e di onore per vegliare all' educazione ed alla incolumità della persona. Il patrimonio affidato alle sue cure non può essere alienato senza giusta causa e senza certe formalità; l'amministrazione deve esser tenuta con discernimento e fedeltà: il tutore è un amministratore, e perciò è tenuto a render conto; egli è responsabile della sua condotta, nè può far danno senza esser tenuto a ripararlo. In ciò consiste tutta la teorica delle tutele.

Le questioni di domicilio si collegano per la maggior parte colle questioni su lo stato delle persone. E per conseguenza siccome il domicilio della moglie è lo stesso di quello del marito, il domicilio de' minori è quello del loro padre o del loro tutore.

Il domicilio civile nulla ha di comune col domicilio politico: l'uno può esistere senza l'altro; talchè le donne maritate ed i minori hanno un domicilio civile senza aver un domicilio politico. Quest' ultima specie di domicilio è una dipendenza del diritto di cittadinanza, perchè indica il luogo nel quale, osservandosi le condizioni prescritte dalle leggi del diritto pubblico, si è autorizzato ad esercitare i dritti politici annesi alla qualità di cittadino.

Il domicilio civile è il luogo dove si è trasferita la sede de' proprii affari, del proprio patrimonio, e del soggiorno abituale. La semplice assenza non interrompe punto il domicilio. Si può cangiar di domicilio sempre che si vuole. Ogni questione di domicilio consta e di diritto e di fatto. Noi abbiamo determinato le regole secondo le quali si può giudicare del vero domicilio d'una persona, perchè in tutte le azioni giudiziarie, ed anche nel commercio ordinario della vita, importa sapere ove una persona sia domiciliata per poterla ritrovare.

L' assenza è una situazione momentanea. Si può essere assente o per interesse proprio o per interesse dello Stato: e perchè gli assenti, sopra tutto quelli che tali sono per causa pubblica, hanno de' dritti particolari alla protezione delle leggi, noi gli abbiamo determinati. È bisognato ancora determinare la durata presuntiva della vita di un assente di cui non abbiasi notizia, per non lasciare le famiglie e le proprietà in una funesta incertezza. Abbiamo messo a confronto le diverse

### 344 DISCORSO PREL. SUL PROGETTO DEL COD.

ARR. giurisprudenza su i varii punti che riguardano gli assenti, ed abbiamo adottato i principii che ci sono sembrati più equi e meno soggetti ad inconvenienti.

Si osserverà che in tutti i progetti di legge relativi allo stato delle persone, ci siamo unicamente occupati dello stato civile; la ragione è che lo stato politico de' cittadini viene determinato dalla costituzione. Ciò non pertanto abbiain parlato degli stranieri per dinotare fino a qual punto essi possono nelle cose civili essere assimilati ai francesi e sino a qual punto ne differiscano.

È forza convenire che anticamente i diversi popoli avevano poche comunicazioni tra loro; che non altre relazioni vi erano tra i diversi Stati, nè altrimenti avvicinavansi tra loro che per effetto della guerra, cioè per distruggersi. A quest'epoca l'autore dello *Spirito delle leggi* fa risalire l'origine dei dritti insensati di *albinaggio* e di *naufrazio*. *Gli uomini*, egli dice, *credettero che gli stranieri non essendo loro congiunti per alcun vincolo del dritto civile, da una parte non era loro dovuta veruna sorta di giustizia, e dall'altra veruna sorta di pietà.* Il progredire del commercio ha fatto scomparire questi barbari e distruttivi pregiudizii: esso ha uniti e misti i popoli di tutti i paesi, di tutte le contrade: la bussola aprì l'universo e il commercio lo rese socievole; e però gli stranieri sono stati trattati con giustizia e con umanità. Le relazioni tra i popoli si sono moltiplicate, e si è compreso che se, come cittadino non si può appartenere che ad una certa società, come uomo si appartiene alla società universale del genere umano. In conseguenza, se le istituzioni politiche continuano ad esser proprie de' membri di ciascuno Stato, gli stranieri sono ammessi a partecipare più o meno alle istituzioni civili, le quali riguardano molto più i dritti privati dell'uomo che lo stato pubblico del cittadino.

Dopo aver percorso tutto ciò che è relativo alle persone noi ci siamo occupati de' beni. Vi ha diverse specie di beni, e varii sono i modi di acquistarli e disporne. I beni si dividono in mobili ed immobili: divisione che è la più generale e la più naturale.

In ogni paese i beni immobili sono per lo più posseduti dai suoi abitanti. Fino al presente la maggior parte degli Stati hanno avuto leggi tali che disgustarono gli stranieri dall'acquistare le loro terre: e poichè la sola presenza del proprietario può renderli profittevoli, questo genere di ricchezze appartiene a ciascuno Stato in particolare. Ma i beni mobili, come il danaro, i biglietti e le lettere di cambio, le azioni nei banchi, e nelle compagnie di commercio, i vascelli, tutte le mercanzie appartengono al mondo intero, il quale sotto questo riguardo non forma che un solo Stato d'i cui tutte le soci-

## DISCORSO PREL. SUL PROGETTO DEL COD. 345

ta sono i membri. Quel popolo che possiede più beni mobili, **ART.**  
 è il più ricco. Ciascuno Stato gli acquista mercè la esportazio-  
 ni delle sue derrate, mercè il lavoro delle sue manifatture,  
 mercè l'industria e le scoperte de' suoi negozianti, e sinanche  
 per caso.

La distinzione delle ricchezze mobili dalle immobili ci dà  
 l'idea delle cose puramente civili e delle cose commerciali: le  
 ricchezze mobili appartengono al commercio; le immobili non  
 particolarmente dipendenti dalle leggi civili. Vi hanno però  
 alcune cose mobili che vengono riputate immobili, perchè  
 possono riguardarsi come dipendenze ed accessori de' fondi e di  
 altri oggetti civili.

Nell'antico sistema la distinzione delle persone in privi-  
 legiate e non privilegiate, in nobili o plebei, traeva seco una  
 moltitudine di distinzioni in riguardo ai beni, distinzioni che  
 sono ormai scomparse e non possono più rivivere. Si può dire  
 che le cose erano classificate come le stesse persone: vi erano  
 de' beni feudali e non feudali, de' beni soggetti e de' beni li-  
 beri: tutto ciò ora più non esiste, e noi abbiamo conserva-  
 to soltanto le servitù rustiche ed urbane che il commercio  
 degli uomini rende indispensabili, e che derivano da quei do-  
 veri e da que' riguardi che soli possono rendere possibile la  
 società.

In parlando delle diverse nature di beni, noi abbiamo di-  
 stinto il semplice uso dall'usufrutto, e questo dalla proprie-  
 tà. Abbiamo annoverate altresì le diverse specie di rendite e  
 di dritti che possono far parte del patrimonio di un privato.  
 Le regole che abbiamo stabilite su questi diversi oggetti, e  
 di cui sarebbe inutile di presentare qui le particolarità, sono  
 conformi a ciò che si è praticato in tutti i tempi. Noi abbia-  
 mo caugiato o modificato soltanto ciò che non più si accomoda-  
 va al nuovo ordine di cose, o di cui l'esperienza ci aveva  
 mostrati gl'inconvenienti.

I contratti e le successioni sono i grandi mezzi di a-  
 cquistare ciò che non si ha ancora, e di disporre di ciò che  
 si ha. Nel trattare questa materia de' contratti abbiamo in  
 primo luogo spiegato i principii di dritto naturale che sono  
 applicabili a tutti: in seguito abbiamo fatto parola delle for-  
 malità colle quali debbono essere distesi.

La scrittura, presso tutte le culte nazioni, è la pruova  
 naturale de' contratti. Ciò non pertanto, uniformandoci noi  
 a tutte le leggi precedenti autorizziamo la pruova per testimo-  
 nii ne' casi in cui siavi un principio di pruova per iscritto. Que-  
 sto principio di pruova per iscritto non è neppur necessario  
 negli affari commerciali, come quelli che si consumano so-  
 vente alla Borsa, nelle pubbliche piazze, con un semplice col-  
 loquio. Generalmente parlando, gli uomini debbono aver la

### 346 DISCORSO PREL. SUL PROGETTO DEL COD.

ART. facoltà di trattar liberamente in tutto ciò che per essi è importante. I loro bisogni gli avvicinanò, e i loro contratti si moltiplicano in proporzione de' loro bisogni. Non v'ha legislazione al mondo che abbia potuto determinare il numero e fissare la varietà delle convenzioni di cui gli affari umani sono suscettibili. Da ciò nasce quella moltitudine di contratti conosciuti nelle leggi romane sotto il nome di contratti *innominati*. La libertà di contrattare non può avere altri limiti tranne quelli che vengono imposti dalla giustizia, dai buoni costumi, dalla pubblica utilità.

Ma egli è precisamente allorchè trattasi di fissar questi limiti che le difficoltà nascono da tutte le parti. Vi hanno alcuni oggetti sui quali la giustizia si manifesta apertamente. Se un socio, per esempio, volesse partecipare a tutti i guadagni di una società, senza partecipare a tutti i rischi, una tale pretensione moverebbe a sdegno; nè v'ha bisogno di cercare fuori di un tal patto una iniquità consumata dalla lealtà stessa del patto. Vi hanno però delle cose sulle quali la quistione di giustizia si complica con altre quistioni sovente estranee alla giureprudenza. Quindi noi dobbiamo rintracciare la giustizia o l'ingiustizia, l'utilità o il pericolo di certe clausole e di certi patti stipolati negli affari de' begi rustici, nelle cognizioni che noi abbiamo acquistate sull'agricoltura. Le nostre cognizioni commerciali hanno posto fine alle interminabili discussioni sul prestito ad usura, sul monopolio, sulla legittimità delle condizioni apposte ne' contratti marittimi e sopra altri simili oggetti. È stato facile vedere che in queste materie la quistione di diritto o di morale trovasi subordinata alla quistione di calcolo o di amministrazione.

La moneta rappresenta tutti i valori: essa procura tutto ciò che produce frutti o vantaggi. Peròhè mai dunque colui che ha bisogno di questo segno non ne dovrà pagare l'uso come lo paga per tutti gli oggetti di cui ha bisogno? Al pari di tutte le altre cose il danaro può esser prestato, mutuato, venduto. La rendita a fondo perduto è una alienazione; l'uso gratuito che si cede di una somma di denaro, è un semplice prestito; il prestito ad interesse, è un atto di affitto; la liberalità senza stipolazione d'interesse e senza obbligo di restituzione, è un dono. Il donativo ed il prestito sono atti generosi, ma l'affitto e l'alienazione non sono atti ingiusti.

Perchè gli affari della società possano ben procedere fa d'uopo che il danaro abbia un prezzo; perchè senza ciò non vi saranno mutanti, o, per meglio dire, ve ne saranno di coloro che sapranno vendicarsi della inettezza delle leggi mercè stipulazioni simulate, e che faranno pagare a caro prezzo il rischio della contravvenzione. Le usure non furono mai tanto spaventevoli quanto in tempo della loro proibizione; vietare qua cosa o-

## DISCORSO PREL. SUL PROGETTO DEL COD. 347

nessa e necessaria è lo stesso che avvilire coloro che la fanno e renderli uomini non probi. Se è necessario che il danaro abbia un prezzo, fa anche mestieri che questo prezzo sia poco considerevole. L'interesse moderato del danaro incoraggia le utili imprese; dà ai proprietari di terre, che vogliono imprendere nuove coltivazioni, una fondata speranza di ottener de' soccorsi ad un prezzo moderato; mette i commercianti ed i manifatturieri in istato di lottare con successo contro l'industria straniera.

Le circostanze che determinano il prezzo del danaro sono indipendenti dalla autorità; nè i Governi possono mai sperare di fissarlo con leggi imperiose. Però venne sempre adottato un interesse legale pe' contratti d'ipoteca e per gli altri atti pubblici. Negli affari civili ordinarii, le cui relazioni possono essere stimolate con una certa stabilità, non si è creduto dover abbandonare il corso dell'interesse in balia dell'avarizia, a combinazioni particolari, ed all'arbitrio de' mutuant. Ma indipendentemente dell'interesse legale che regola l'ordine civile, nel commercio esiste un interesse corrente che non può diventare oggetto di una legge costante e precisa.

Noi non abbiám creduto dover determinare l'interesse legale: ciò non può appartenere che al Governo; e le misure che il Governo può prendere a questo riguardo, non debbono essere inconsiderate. L'interesse legale non può essere rispettato se non trovasi in armonia coll'interesse del danaro in commercio. Nel momento attuale mille cagioni, che non è uopo ricordare, rompono questa armonia: la pace, col dare un nuovo impulso al commercio, col diminuire le spese dello Stato, e col mettere un termine alle operazioni forzate del Governo, ristabilirà l'equilibrio, e farà rientrare gli affari in seno alla probità.

Però le leggi civili possono preparare questo felice cangiamento col dare ai mutuant una sicurezza capace d'indurli ad accontentarsi di una moderata retribuzione. E perciò le istituzioni che possano ispirare la fiducia, i buoni regolamenti sulle obbligazioni solidali o non solidali de' fidejussori, le sagge leggi che assicurano la stabilità delle ipoteche, che semplificando l'azione de' ereditori contro i loro debitori, la rendono più rapida e meno dispendiosa, sono molto propri a mantenere quella attività di circolazione che tanto influisce sulla ragione dell'interesse e sulla prosperità nazionale. È fuori di dubbio che la ragione dell'interesse è come il polso dello Stato, e segna tutte le malattie del corpo politico: la moderazione dell'interesse è il segnale meno equivoco della vera ricchezza e della pubblica felicità.

Il danaro regola il prezzo di tutte le altre cose, sieno mobili sieno immobili. Questo prezzo è poggato sul paragone della abbondanza o della rarità relativa del danaro colla rarità o

### 348 DISCORSO PREL. SUL PROGETTO DEL COD.

ART. abbondanza relativa degli oggetti o delle mercanzie che si comprano: nè può essere determinato da regolamenti; perciocchè è di massima che questa materia debbe essere abbandonata alla concorrenza ed alla libertà.

Prima che si facesse uso della moneta, tutti gli affari si facevano o per mezzo di prestito o per mezzo di cambio: ma quando venne introdotto l'uso della moneta si procedette per mezzo di vendite e compte, e per una moltitudine di altri aiuti che costituiscono ciò che noi chiamiamo commercio della vita civile ed ai quali abbiamo assegnate le principali regole.

Il commercio ordinario della vita civile, unicamente ridotto alle obbligazioni contratte tra persone ravvicinate da loro scambievoli bisogni e da certe convenienze, non dee confondersi col commercio propriamente detto, il cui ministero consiste nel ravvicinare le nazioni ed i popoli, nel provvedere ai bisogni della società universale degli uomini. Questa specie di commercio le cui operazioni sono sempre collegate alle grandi vedute dell'amministrazione e della politica, debb'essere regolata da leggi particolari che non possono entrare nel piano di un Codice civile. Lo spirito di tali leggi differisce essenzialmente dallo spirito delle leggi civili. Non v'ha dubbio che, tanto in materia civile quanto in materia commerciale, è necessaria la buona fede, la reciprocità e l'eguaglianza ne' contratti; ma per garantire questa buona fede, questa eguaglianza e questa reciprocità nelle obbligazioni che si contraggono, si avrebbe torto di ragionare sugli affari civili come negli affari di commercio. Per esempio, le azioni rivendicatorie sono giustamente escluse dagli affari commerciali, perchè questa specie di affari si aggirano sopra oggetti mobili che circolano rapidamente senza lasciare veruna traccia, e di cui sarebbe quasi sempre impossibile di averne e riconoscerne l'identità: ma non si potrebbe senza ingiustizia e senza assurdità ricusar di ammettere le azioni di revindica negli affari civili, quasi tutti relativi ad immobili che hanno una sede fissa, che si possono seguire in qualunque mano essi passino, e che per la loro stabilità rendono possibili ed anche facili tutte le discussioni che l'interesse della giustizia può esigere. In materia di commercio l'azione rescissoria per motivo di lesione oltre la metà del giusto prezzo, non venne mai ammessa, perchè la mobilità degli oggetti commerciali, i rischi, le incertezze, i casi fortuiti cui van soggette le operazioni commerciali, non possono comportare una tale azione. Anzi con ragione nel tempo della carta moneta e della degradazione più o meno precipitosa di questa carta, venne abolita l'azione rescissoria anche nelle materie civili, perchè durante quel tempo incontravasi in tali materie la stessa mobilità e la stessa incertezza come nelle materie commerciali; ma al presente abbiain creduto dover



## DISCORSO PREL. SUL PROGETTO DEL COD. 349

rimetterla in piede, perchè la giustizia può senza inconvenienti ART.  
riprendere i suoi dritti, e perchè i contratti privati non sono  
più come allora minacciati dal disordine degli affari pubblici.

Nel commercio, in cui le più grandi ricchezze sono sovente invisibili, si segue piuttosto la persona che i beni: e però il pegno, l'ipoteca sono cose quasi ignote al commercio. Ma nelle materie civili, nelle quali si prendono in considerazione più i beni che la persona, v'ha bisogno di leggi ipotecarie, cioè di leggi tali che possano dare sui beni tutta la sicurezza che si cerca. Non bisogna però andar troppo oltre colle precauzioni: le nostre ultime leggi su tale oggetto sono eccessive; ed il bene politico, al pari del bene morale, sta sempre fra due limiti.

Mal si governa quando si governa di troppo. Un uomo che fa de' contratti con un altro deve essere attento e cauto; deve vegliare a' suoi interessi, prendere le convenevoli informazioni e non trascurare ciò che può essere utile. Ufficio della legge è di proteggerci contra la frode altrui, ma non di dispensare di far uso della nostra propria ragione. Se fosse altrimenti, la vita degli uomini, sotto la vigilanza delle leggi, non sarebbe che una lunga e vergognosa minorità; e questa medesima vigilanza degenererebbe in inquisizione.

Un altro principio si è, che le leggi fatte per prevenire o reprimere la malvagità degli uomini, debbono mostrare una certa franchezza, un certo candore. Se si mette in massima che bisogna porre argine a tutti i mali ed a tutti gli abusi di cui alcune persone sono capaci, tutto è perduto: si moltiplicheranno le forme all'infinito, non si accorderà che una protezione rovinosa pe' cittadini, ed il rimedio diventerà peggior del male. Vi sono degli uomini così cattivi, che per governare la moltitudine con saviezza fa d'uopo supporre i più malvagi fra essi migliori di quel che sono. Sembra che nel formar le nostre ultime leggi su le ipoteche questi principii siano stati dimenticati.

Non v'ha dubbio, è necessario che gli uomini non possano ingannarsi scambievolmente allorchè contrattano insieme: ma è necessario lasciare una certa latitudine alla fiducia ed alla buona fede. Le forme moleste ed indiscrete perdono il credito senza estinguere le frodi, opprimono senza proteggere. Difatti noi ci siamo convinti che le nostre ultime leggi su questa materia non potevano contribuire che ad internettere tutti gli affari della società, a defaticare le parti interessate con procedure rovinose, le quali col fine apparente di conservare l'ipoteca tendevano con effetto a comprometterla: e però abbiamo creduto dover far ritorno ad un sistema men sospettoso e più moderato. Noi non possiamo farci illusione su la vera origine delle leggi riguardanti la conservazione dell'ipoteche: questa

### 350 DISCORSO PREL. SUL PROGETTO DEL COD.

ART. origine è tutta fiscale al pari di quelle sulla registrazione de' diversi atti civili. A noi è pur troppo noto che la finanza può con accorgimento allegarsi alla legislazione; e che l'interesse del fisco può essere utilmente combinato con quello del buon governo: ma bisogna stare in guardia e temer sempre che l'interesse della legislazione o del buon governo non venga sacrificato a quello del fisco. Per esempio, la registratura è una di quelle istituzioni fiscali che offrono nel tempo stesso un bene alla finanza ed ai cittadini: essa assicura la verità de' contratti e degli atti fra privati; ma cessa di esser utile, anzi diventa funesta, quando diviene eccessiva. L'eccesso de' dritti fa sì che gli uomini sempre più colpiti da un beneficio presente che da un pericolo futuro, diventano confidenti per avarizia; e compromettono la loro sicurezza facendo uso di convenzioni verbali o nascoste che sono incapaci di garantirla. È parimente un gran male allorchè i dritti di registratura, indipendentemente dalla loro moderazione o eccesso sono riscossi in un modo troppo contenzioso, vale a dire quando la riscossione di tali dritti dà luogo a spinose questioni di giurisprudenza, e l'amministratore o appaltatore di tale dritto può, mercè di tal misteriosa oscurità esercitare il più pericoloso potere. Quel che diciamo della registratura si applica alle leggi ipotecarie. In tutte queste istituzioni bisogna evitare le sottigliezze, non moltiplicare le precauzioni onerose, cercar di conciliare l'interesse del fisco con quello della legislazione. L'esperienza dimostra che in tali materie l'eccesso de' dritti ne diminuisce la riscossione, e che il fisco non può pregiudicare il cittadino senza fare il proprio danno.

Noi abbiamo conservate le salutari riforme che dopo la rivoluzione sono state introdotte sulle vendite degli immobili. Queste non sono più impedita da quella moltitudine di dritti, di riscatti consuetudinarii, i quali avevano il terribile inconveniente di lasciare per uno o più anni lo stabile venduto senza proprietario certo, il che era oltremodo nocevole all'agricoltura. Abbiamo però creduto che si era andato troppo oltre quando sotto pretesto di cancellare fino le minime tracce della feudalità erasi proscritto l'affitto enfiteutico e l'affitto a rendita prediale, contratti che non furono mai feudali e che incoraggiavano il dissodamento de' terreni, incoraggiavano i grandi proprietari a vendere i poderi che non potevano diligentemente coltivare, e che davano ai laboriosi agricoltori, i quali non avevano altra ricchezza che le proprie braccia, un facile mezzo per divenire proprietari. Però non abbiamo potuto dissimularci i grandi inconvenienti che sarebbero inseparabili da una legislazione affatto particolare, e molto complicata, che questa specie di contratti ha sempre richiesto, ed abbiain lasciato alla saggezza del Governo a decidere se era o pur no conveniente di rimettere in essere tale specie di contratti.

# DISCORSO PREL. SUL PROGETTO DEL COD. 35.

Il contratto di matrimonio occupa un luogo particolare nel Progetto del Codice civile. Noi abbiain lasciato la più gran latitudine a questi contratti che collegan le famiglie, ne formano delle nuove, e tanto contribuiscono alla propagazione degli uomini. ART.

La regola dotale era in vigore ne' paesi di dritto scritto; quella della comunione ne' paesi regolati da consuetudini. Rispetto a ciò gli sposi avranno la libertà di formarsi colle loro convenzioni quella legge particolare che crederanno loro convenire. In mancanza di convenzione, i conjugj saranno regolati dalla legge di comunione.

Abbiamo regolati i vantaggi che i conjugj posson farsi l'uno a l'altro; ed in ciò abbiamo seguito lo spirito della società conjugale, la più dolce e la più necessaria di tutte.

In quanto agli altri contratti ci siamo limitati ad esporre le regole comuni. In questa materia non oltrepasseremo mai i principii trasmessici dall' antichità e nati col genere umano.

La parte del codice Civile che è destinata a determinar l'ordine delle successioni non ci è sembrata la meno importante. Il dritto di succedere ha egli il suo fondamento nella legge naturale, o soltanto nelle leggi positive? Della soluzione di questo grande problema dipende il sistema che devesi stabilire.

L' uomo nasce in istato di bisogno: egli ha neccasità di alimentarsi, di vestirsi: quindi ha diritto alle cose necessarie alla sua sussistenza ed al suo mantenimento. Ecco l' origine del dritto di proprietà. Niuno avrebbe piantato, seminato, fabbricato, se i dominii non fossero stati separati, e se ciascuno non fosse stato assicurato di possedere in pace il dominio proprio. Il dritto di proprietà è dunque in se stesso una istituzione diretta della natura; e la maniera con cui s' esercita è un accessorio, non sviluppo, una conseguenza del dritto stesso. Ma il dritto di proprietà finisce con la vita del proprietario; in conseguenza dopo la morte di costui che ne sarà de' beni rimasti vacanti per tale morte? Il buon senso, la ragione, il bene pubblico non permettono che essi restino in abbandono: vi sono de' forti motivi di convenienza e di equità per lasciarli alla famiglia del proprietario: ma, esattamente parlando, nessun membro di questa famiglia può reclamarli a titolo rigoroso di proprietà. Come mai si farà la divisione tra i figli, e, in mancanza di figli, tra i prossimi parenti? Si accorderà maggior favore ad un sesso piuttosto che all' altro? si attribuirà qualche preferenza alla primogenitura? I figli naturali verranno trattati egualmente che i figli legittimi? In mancanza di figli, verranno chiamati indistintamente tutti i collaterali in qualunque grado essi siano? si ammetterà la facoltà di testare? si proscriverà o pur basterà limitarla? In si fatte que-

### 352 DISGORSO PREL. SUL PROGETTO DEL COD.

ART. stioni l'intervenzione dello Stato diviene indispensabile, perciocchè bisogna darla e guarentire a qualcheduno il dritto di succedere; e conviene determinare il modo della divisione sopra i beni divenuti vacanti per la morte del proprietario. A primo aspetto non si vede altro dritto propriamente detto che quello dello Stato. Ma guardiamoci d'un errore: questo dritto non è e non può essere un dritto ereditario, ma un semplice dritto di amministrazione e di governo. Il dritto di succedere al patrimonio de' privati non ha mai fatto parte delle prerogative annesse alla potestà pubblica; e può vedersi nella vita di Agricola scritta da Tacito, che furon sempre maledetti come tiranni quegli Imperatori Romani che erasi costretto d'istituir eredi in una parte del patrimonio che si lasciava, per impedirli di divenire usurpatori dell'altra. Lo Stato dunque non succede, ma determina le regole per l'ordine delle successioni. È necessario che quest'ordine esista, come è necessario che esistano le leggi: e però il dritto di succedere in generale è di istituzione sociale. Ma il modo di dividere le successioni appartiene al dritto politico civile.

La legge politica, la quale non si arresta alle particolari convenienze quando mira a un punto più generale, si conduce piuttosto colla ragion di stato che per un principio di equità. Al contrario la legge civile, di cui ufficio è di regolare i dritti e le convenienze tra i privati, inchina piuttosto alla equità che alla ragion di stato.

I primi regolamenti de' Romani sopra le successioni furono diretti dal dritto politico; e però essi hanno delle disposizioni che ci sembrano strane. Erasi fatta una divisione uguale delle terre, e si voleva, per quanto fosse possibile, mantenerne l'egualianza. Per questo motivo le figlie destinate a passare in famiglie estranee col matrimonio, nulla potevano raccogliere nelle proprie famiglie: una figlia unica neppure succedeva. Tali regolamenti, se si giudica colla ragion civile, sono ingiusti e ributtanti. Il dritto politico aveva parimente dettato i nostri antichi statuti francesi, tutti relativi allo spirito della monarchia, la quale vuol da per tutto distinzione, privilegi e preferenze. Le ultime leggi di Roma raccolte nella compilazione di Giustiniano sono interamente composte sopra mire di convenienze, e di equità naturale. La successione de' genitori è devoluta per porzioni eguali a tutti i figli senza distinzione di sesso; ed in mancanza di figli ai più prossimi parenti. A meno che una nazione non trovi nella situazione sua particolare de' forti motivi per seguir la ragion politica, essa farà saggiamente dirigendosi sulla scorta della ragion civile, la quale non offende nessuno, previene le rivalità e gli odii nelle famiglie, propaga lo spirito di fratellanza e di giustizia, e mantiene più salda la armonia generale della società.

## DISCORSO PREL. SUL PROGETTO DEL COD. 353

In questi ultimi tempi si è molto declamato contro la *ant.* facoltà di testare; e secondo il sistema delle nostre novelle leggi francesi tal facoltà era stata così ristretta, che quasi più non esisteva.

Noi conveniamo che per diritto naturale ed innato nessuno ha il potere di comandare dopo la sua morte, e sopravvivere, per così dire, a sè stesso in virtù di un testamento. Conveniamo ancora che appartiene alle leggi di determinare l'ordine o il modo di succedere, e che sarebbe cosa ridicola e pericolosa di lasciare ad ogni privato la facoltà illimitata di rovesciare arbitrariamente l'opera delle leggi. Ma le leggi, le quali non possono governare che per principii generali costanti ed assoluti, non debbon esse, a causa delle circostanze variabili della vita, lasciar qualche cosa all'arbitrio del cittadino? Il potere che il testatore ha dalla legge non è forse il potere della legge medesima? Convien forse privare un uomo negli ultimi istanti di sua vita del dolce commercio de' beneficii? Un collaterale vecchio ed infermo non languirà senza soccorso e senza aiuto, se coloro da' quali potrebbe farsi circondare sono privi di speranza? Che sarà del viucolo della parentela ne' gradi lontani se non è afforzato da altri legami? L'interesse, che le tante volte divide gli uomini, non dovrà esser messo a profitto, quando ciò si può, per avviciarli ed unirli? Non è forse necessaria una sanzione alle virtù domestiche, alla autorità paterna, al governo della famiglia? Se si teme che vi siano de' padri ingiusti, perchè non si temerà che vi siano de' figli anaturati? Secondo la posizione nella quale si trova una famiglia, la eguale divisione de' beni tra i figli non diverrebbe forse la sorgente di mostruosissime ineguaglianze? Nelle classi laboriose della società quale è il figlio che si rassegnerà a confondere le sue fatiche con quelle degli autori de' suoi giorni, se non vede alcuna ricompensa alle sue pene, e se è minacciato di essere spoglio del frutto della propria industria? E che diverranno gli artigiani, i coltivatori, se nella loro vecchiezza saranno abbandonati da tutti coloro a' quali hanno dato l'essere? Oltre a ciò, non vi son forse de' patrimoni la cui divisione ha bisogno di esser diretta dalla saggia destinazione del padre di famiglia? Senza dubbio saggio avviso è stato, per la libertà della circolazione e per lo bene della agricoltura, di proscrivere quelle assurde sostituzioni che sottopongono l'interesse del popolo vivente ai capricci del popolo trapassato, e nelle quali per la volontà della generazione che più non è, la generazione presente si trova sempre sacrificata a quella che non ancora esiste. La prudenza vuole che la facoltà di testare venga sottoposta a certe regole, e sia circoscritta in certi limiti: ma è necessario conservarla e lasciarle una certa latitudine. Allorquando sopra oggetti che

### 354 DISCORSO PREL. SUL PROGETTO DEL COD.

ART. hanno una relazione così stretta con tutte le affezioni umane, la legge non lascia alcuna libertà agli uomini, questi dal loro canto s'ingegnano di eluderla. Le liberalità mascherate, le simulazioni prenderanno il posto de' testamenti, se la libertà di testare verrà interdetta o troppo limitata; ed anche nelle più oneste famiglie avranno luogo le più orribili frodi.

Nella successione *ab intestato* la rappresentazione de' collaterali spinta troppo oltre è contraria al buon senso; essa chiama a succedere delle persone sconosciute in pregiudizio de' più prossimi, estende le relazioni di liberalità al di là di tutti i vincoli presuntivi di affezione; essa dà luogo ad interminabili litigi sulla qualità delle persone; divide i beni in frazioni di piccoli valori; lede tutte le idee di giustizia, di convenienza e di ragione.

Il favore dovuto al matrimonio, la conservazione de' buoni costumi, l'interesse della società vogliono che i figli naturali non siano trattati al pari che i figli legittimi. E d'altronde egli è contra l'ordine delle cose che il diritto di succedere, il quale in tutte le nazioni culte vien considerato non già come un dritto di cittadinanza, ma come un diritto di famiglia, possa competere a degli esseri che sono, senza dubbio, membri della città, ma che la legge, la quale stabilisce i matrimoni, non può riconoscere come membri di veruna famiglia. Fa d'uopo solamente che con misure di equità si garantiscano loro quei soccorsi che l'umanità richiede per essi. In vano si reclamano in lor favore i diritti della natura; la capacità di succedere non è un diritto naturale, ma soltanto un diritto sociale interamente regolato dalla legge politica civile, e che non deve essere in contraddizione colle altre istituzioni sociali.

Tali sono le basi principali sulle quali abbiame formato il Progetto del Codice civile. Nostro proponimento è stato di collegare i costumi alle leggi, e di propagare lo spirito di famiglia, che è cotanto favorevole allo spirito di città, a malgrado di ciò che altri ne dica. Col generalizzarsi, i sentimenti s'indoliscono: v'ha bisogno di un vincolo naturale onde poter formare legami di convenzione. Le virtù private sole possono garantire le virtù pubbliche, e per mezzo della *piccola patria, che è la famiglia, l'uomo si affeziona alla grande*: i buoni padri, i buoni figli, i buoni mariti fanno i buoni cittadini. Ora, alle istituzioni civili spetta essenzialmente di sanzionare e proteggere tutte le oneste affezioni della natura. Il piano che abbiame formato di tale istituzione raggiungerà egli lo scopo che ci abbiame proposto? Noi dimandiamo una certa indulgenza pe' nostri deboli lavori, in grazia dello zelo che gli ha sostenuti ed incoraggiati. Certamente noi resteremo al di sotto alle onorevoli speranze che

# DISCORSO PREL. SUL PROGETTO DEL COD. 355

eransi concepite sul risultamento della nostra missione; ma ART. è per noi un conforto il pensare che i nostri errori non sono irreparabili; essi saran corretti da una discussione solenne, da una discussione illuminata; e la nazione francese che ha saputo conquistar la sua libertà colle armi, saprà conservarla e consolidarla colle leggi.

## NUM. CXV.

*Sposizione de' motivi della legge riguardante le adozioni fatte prima della pubblicazione del titolo VIII del Codice civile, fatta dal consigliere di Stato BERLIER.*

Seduta de' 17 germile, anno XI.

LEGISLATORI,

La legge de' 2 germile ha stabilite alcune regole per le adozioni future: ma esistevano molte adozioni prima di quest'epoca, e queste invocano oggi una legge la quale, legando il passato col presente, determinasse gli effetti delle adozioni antecedenti al Codice civile. Voi su questo punto adempier dovete alle promesse di varie assemblee nazionali che vi han preceduto; perchè non può negarsi che le adozioni di cui oggi vi parliamo sono state fatte sotto gli auspicii di una legislazione incompleta, è vero, ma almeno positiva nel suo oggetto.

Il primo atto del potere legislativo, nel quale si trattò della adozione, fu un decreto de' 18-gennajo 1792, il quale ordinò di comprendere nel piano generale delle leggi civili quelle riguardanti la adozione. Varie adozioni furon fatte dopo questo decreto; ma si moltiplicarono soprattutto quando si vide il legislatore stesso fare un'applicazione positiva del principio decretato. Al 25 gennajo 1793, la Convenzion nazionale adottò, in nome della patria, la figlia di Michele Lepelletier, ed incaricò il suo comitato di legislazione di presentare subito un rapporto su le leggi della adozione.

Dopo poco tempo, una costituzione, la quale non ebbe in vero che una chimera esistenza, parlò della adozione non solo per permetterla, ma per ricompensarla, perciocchè la adozione di un fanciullo era uno dei mezzi da acquistare i diritti di cittadino francese. Benchè le rimembranze che ci ha lasciate questa costituzione le siano poco favorevoli, negar non si può ogni effetto agli atti che furono fatti sotto il suo

ART. napero, e che riguardano lo stato civile delle persone. Oltre ciò, questo stato fu molto più testualmente assicurato da una legge de' 16 frimale anno III, il quale, senza determinarne gli effetti, fece conoscere che risulter ne doveano dei dritti, perciocchè introdusse alcuni atti che valessero a conservarli. « Finchè » non sia stabilito dalla Convenzion nazionale, *dice questa legge*, » su gli effetti delle adozioni fatte antecedentemente alla promulgazione del Codice civile, dovranno i giudici di pace, » se saranno richiesti dalle parti interessate, togliere i suggerimenti per la vendita del mobile dopo fatto l'inventario, su la » deliberazione di un Consiglio di famiglia, salvo il deposito » fino al regolamento dei dritti delle parti ».

Del resto, sin dai primi tempi in cui fu pronunziato il nome di *adozione*, erasi veduta la maggior parte delle municipalità accordarle un posto ne' registri dello stato civile; e si trova più recentemente un decreto del Governo, in data dei 28 fiorile anno VIII, il quale conferma quest' uso, facendo menzione della *adozione* in parlando degli atti dello stato civile.

Dopo tanti atti del pubblico potere, non si può mettere in dubbio di essere stata la adozione consacrata per principio lungo tempo prima della legge de' 2 germile, e che la introduzione di questo principio non debba risalire al decreto de' 28 gennajo 1792.

Ciò posto, è riconosciuto che, non avendo potuto la legislazione tendere un'insidia ai cittadini, nè ingannare la pubblica fede, deve oggi regolare la sorte delle adozioni anteriori al Codice civile. Non v'ha dubbio essere una disgrazia che l'autorità del legislatore debba spiegare il passato, regolarne gli effetti, e dare a questa parte di legislazione un compimento che le mancava; ma la situazione straordinaria che dà causa a questa misura non è meno esistente, nè il bisogno di provvederci meno manifesto; perciocchè la sorte di più migliaia di famiglie dipende da quistioni che voi deciderete.

Io vi manifesterò le idee che han dettato il Progetto di legge. Oggi che si è ammessa la adozione per lo tempo avvenire, il primo pensiero, la prima ricerca, dirigersi dovea a sapere se la nuova legge potea dichiararsi comune alle antiche adozioni. E però sentendo il bisogno di mettere in armonia le adozioni regolate dal Codice civile, e quelle che hanno avuto luogo antecedentemente; riconoscendo ancora la possibilità di assimilarle in certe parti, se ne sono osservate altre che non ammettevano una applicazione comune, e si è riconosciuto che il passato e l'avvenire non poteano, in questa materia, unirsi insieme senza varie modificazioni.

Quindi, le forme e condizioni prescritte dalla nuova legge non possono regolare le adozioni già fatte senza annullarle retroattivamente; e ben si comprende quanto ciò sarebbe in-



## DELLE ADOZIONI FATTE PRIMA DEL CODICE 357

giusto: mentre l'adozione annullata sarebbe irreparabile quando l'adottante fosse morto, o avesse cangiato volontà, o non potesse mandarla ad effetto per causa delle condizioni che oggi la legge richiede. Queste considerazioni ci hanno imperiosamente indotti a conservar le antiche adozioni dello stato in cui si trovano.

Prima del Codice civile niuna forma speciale era prescritta: le adozioni fatte sino a quell'epoca debbono dunque esser dichiarate valide, purché sian fatte con titolo autentico.

Nessuna condizione era imposta; quindi, e salve le regole generali che annullano gli atti estorti coo violenza, o prodotti da alienazione di mente, le adozioni consumate prima della promulgazione del Codice, dovranno avere il loro effetto senza consultar la nuova legge, e senza esaminare, se l'adottante era capace di adottare, o l'adottato capace di ricevere la adozione; mentre l'uno e l'altro avevano tale capacità pel motivo che la legislazione non conteneva alcuna proibizione, ma presentava una autorizzazione indefinita.

Ogni sistema opposto alla conservazione pura e semplice di queste antiche adozioni sarebbe d'altronde evidentemente contrario al bisogno delle circostanze: perciocché, se dopo la incertezza nella quale si è stato per lo spazio di undici anni riguardo alla adozione, si è finalmente giunto a regolare questa bella istituzione, l'applicazione delle regole nuove agli atti antichi, lungi di essere un ritorno all'ordine, non sarebbe che una nuova confusione.

Ho dimostrato, forse ad esuberanza, che le forme e le condizioni della nuova legge non potevano adattarsi alle adozioni fatte prima del Codice civile.

Tra le adozioni fatte fino a questo giorno e quelle che avranno luogo per l'avvenire si presenta un'altra differenza che richiedeva una disposizione particolare. Nel nuovo sistema, ogni adozione sarà irrevocabile, anche per parte dell'adottato, mentre il contratto si formerà con costui soltanto nell'epoca in cui sarà divenuto maggiore. Ma le antiche adozioni sono state per la maggior parte dirette su persone di età minore, non a titolo di *tutela officiosa* (istituzione la cui idea è del tutto nuova ed il cui nome non era stato ancor pronunziato), ma a titolo di *adozione perfetta*. Ciò posto, è sembrato giusto, non di assimilare le antiche adozioni alla tutela officiosa (cioè che tenderebbe a cangiar la natura del contratto che si è voluto formare), ma, lasciando sussistere l'adozione, riservare al minore la facoltà di rinunziarvi. Pochi minori senza dubbio faranno uso di tale facoltà; ma il principio sarà rispettato, perché il consenso è la base di ogni contratto; ed è soprattutto necessario in un atto tanto importante quanto è l'adozione; or questo consenso formale o tacito, è un atto che

ART. può farsi soltanto nella età maggiore. Del resto, l'adottante medesimo non dovrà darsi di questa disposizione, perchè conforme alla opinione comune, e trovavasi nei progetti di tutti i tempi.

Questa felice combinazione che fa dell'adozione un contratto tra maggiori, benchè ripeta la sua origine dai servizi resi ad un minore, non esisteva ancora; nè era stata osservata; e non si vedeva nella adozione conferita ad un minore che un atto il quale, perfetto ed irrevocabile per parte dell'adottante, restava nondimeno soggetto alla ratifica formale o tacita dell'adottato nell'epoca della sua età maggiore. Rivolgendosi a questo sistema, per metterne d'accordo gli effetti co' principj riguardanti l'età minore, la facoltà proposta, in questa specie, in favor dell'adottato minore, resta sufficientemente giustificata.

Da ciò che ho detto, ne viene già di conseguenza che, sia riguardo alle forme e condizioni dell'adozione, sia alla sua revocabilità per parte dell'adottato minore, le antiche adozioni non possono essere assimilate a quelle che verranno regolate dalla nuova legge. Ma questa assimilazione potrà mai aver luogo negli effetti?

Giunti a questo punto della discussione non avremmo da proporvi che una disposizione sola, se dovesse così essere; cioè dichiarare, riguardo agli effetti, la nuova legge comune alle antiche adozioni: questo partito però, semplicissimo a primo aspetto, non sarà esente nè da pericoli, nè da ingiustizie. Vediamo primieramente il caso che l'adottante abbia con un contratto, o con una disposizione qualunque, tra vivi o per cagion di morte, regolato ciò che voleva dare all'adottato. Nel silenzio della legge su gli effetti dell'adozione è chiaro che la volontà dell'uomo ha potuto far tale disposizione, e che questa volontà regolarmente manifestata deve essere oggi rispettata e seguita. Ora, supponendo o una transazione cogli eredi dell'adottante, o una sentenza che abbia acquistata la forza della cosa giudicata; si comprende che questo sarebbe sovvertir tutto, se si facessero prevalere le disposizioni della nuova legge contro atti di tal natura. Il Progetto si sarebbe allontanato dalle mire di una sana giustizia e di una buona politica, se avesse menomamente derogato agli effetti regolati in uno dei modi additati; il suo primo dovere era di conservarli.

Ma può non esistervi una cosa di tal fatta; ed in tal caso la legge deve pronunziare, ed il suo intervento vi è necessario. Per prendere un giusto partito su tal proposito, e regolare con saggezza gli effetti delle antiche adozioni, conviene considerare soprattutto la posizione più comune degli adottanti, ed interrogare la volontà del maggior numero. In questo esame si troverà che l'adottante il quale non ha egli stesso spiegato nè

## DELLE ADOZIONI FATTE PRIMA DEL CODICE/359

limitato la sua liberalità, ha voluto che avesse la maggior estensione possibile; o almeno ha voluto sottometterla alle sole limitazioni che la legge stessa potrebbe farvi. Si può dunque e si deve attenersi a questa presunzione, come il miglior punto da cui possan prendersi le mosse in questa materia. Quindi, e nel caso che prima della promulgazione del Codice l'adottante sia morto senza aver lasciati atti che spiegassero la sua volontà, l'adottato sarà irrevocabilmente investito di tutti i diritti di successibilità accordati dalla nuova legge, perchè questa misura va d'accordo colla volontà presunta dell'adottante.

Tal presunzione di dritto non cesserà se l'adottante si trovi ancor vivente; ma in questo caso si è creduto doverlo ammettere ad allontanarne l'applicazione con una affermativa contraria, fatta in un breve termine. Una considerazione maggiore ha dettata questa modificazione: imperocchè, per quanto giusta sia la presunzione della legge, è sempre una presunzione; la quale non può prevalere alla molesta situazione nella quale si troverebbe colui i cui beneficj sarebbero dalla legge estesi al di là de' suoi voleri. Tutte le sgrate passioni che possono esser la conseguenza di un falso calcolo non avvelnerebbero la sua vita, non altererebbero tutte le dolci affezioni sulle quali l'adozione deve riposare, e non renderebbero l'adottato un oggetto di odio per l'adottante? Benchè il numero degli adottanti che faranno uso dell'affermativa permessa sarà molto limitato; questa modificazione eviterà tale inconveniente, senza annullare, anche quando avrà luogo, tutti i diritti dell'adottato, il quale conserverà almeno il terzo di quelli di un figlio legittimo. Di più, v'ha luogo a sperare che coloro i quali si sono mostrati benefattori, non diverranno spergiuri; e quando la società avesse su questo punto da temere alcuni abusi, dovea prevenire inconvenienti più gravi e più numerosi.

Ho già messo sotto i vostri occhi, o legislatori, le parti principali del Progetto: mi rimane però ancora a spiegarvi una disposizione importante. Vi ho detto che, se vi è un atto qualunque che regoli i diritti dell'adottato, converrà mantenerlo. È giusto e molto regolare, quando la verità si manifesta, di seguirla senza restrizione. I diritti del figlio adottivo possono essere stati limitati ad una piccolissima parte, e non esser più proporzionati all'affezione dell'adottante, aumentata in ragion de' servigi e delle consolazioni che l'adottato gli avrà procurati. Risulterà forse da un contratto antecedente alla promulgazione del Codice civile, e dalla sua conservazione sanzionata dalla legge, che l'adottante nulla aggiunger possa al contratto? Ciò sarebbe lo stesso che spinger la cosa al di là dell'oggetto proposto; imperciocchè se, per assicurare la con-

**ART.** dizione rispettiva dell'adottante e dell'adottato, si è voluto con ragione che il primo non possa dar meno, e l' secondo s'iger più di quanto sia regolato dalle convenzioni antecedenti al Codice civile, niente si oppone perchè intervenga tra essi un nuovo contratto più favorevole all'adottato, una nuova adozione accompagnata da tutti i suoi effetti, e per la quale convenga anche dispensare ad una parte delle condizioni imposte dalla nuova legge; perciocchè in questa specie, non si tratta di creare, ma di afforzare i nodi che prima esistevano.

Alcune regole dedotte dalla nuova legge dan termine al Progetto a voi sottomesso. Quindi il dritto accordato al figlio adottivo di portare il nome dell'adottante unito a quello della sua propria famiglia; L'obbligazione scambievolmente tra l'adottante e l'adottato di somministrarsi gli alimenti in caso di bisogno; Il divieto di matrimonio ne' gradi espressi nella legge de' 2 germile; Il dritto accordato all'adottante di succedere alle cose da lui donate, quando l'adottato muoja senza discendenza. Ecco varj punti i quali, essendo dell'essenza del contratto, si applicano senza difficoltà alle antiche adozioni come alle future, e non presentano ostacoli nella loro esecuzione.

Vi ho spiegato, o legislatori, tutto il piano della legge transitoria che vi è proposta. Nel passaggio da un semplice principio alle applicazioni precise ed ai risulamenti positivi, faceva mestieri non istabilire le presunzioni della legge se non dopo aver rispettata la volontà dell'uomo, ed esauriti tutti i documenti che essa poteva presentare; era d'uopo ancora in mancanza di questi documenti, e, quando la presunzione sia tanto forte che giunga all'autorità della legge, accompagnarla con modificazioni proprie ad evitare degli arti funesti.

Guidato da queste idee principali il Progetto avrà raggiunto il suo scopo, se, giusto ne suoi mezzi, pone termine alle difficoltà, la cui soluzione, aspettata da lungo tempo, stabilirà finalmente la sorte di più migliaia d'individui degni di tutta la vostra attenzione.

# DELLE ADOZIONI FATTE PRIMA DEL CODICE 361

NUM. CXVI.

ART.

*Relazione fatta al Tribunato dal tribuno BOUTTEVILLE, in nome della sezione di legislazione, su la legge riguardante le adozioni fatte prima della pubblicazione del titolo 8 del Codice civile.*

Seduta de' 22 germile, anno XI.

TRIBUNI,

Il Progetto di cui la sezione di legislazione vi rende conto, ha per oggetto di regolare la sorte e gli effetti delle adozioni che hanno avuto luogo dopo il dì 18 febbrajo 1792. La vostra sezione non si permetterà di metter nuovamente in esame le quistioni che riguardano il fondo stesso di questa bella istituzione. Gli oratori del Tribunato nulla han trascurato di ciò che poteva assicurarne il successo. Le profonde impressioni lasciate ne' vostri animi dall' eloquente discorso da voi udito non possono essere cancellate.

Ma quando il Governo vi chiama a portare i vostri sguardi verso il passato, temerete forse, o tribuni, che tali oggetti non sian più di pertinenza del legislatore; e che non vi sia qualche vizio di retroattività nelle disposizioni propostevi? Le circostanze nelle quali noi ci troviamo, richiedono dunque imperiosamente la emissione di una legge che regoli la sorte e gli effetti delle adozioni fatte per lo spazio di dodici anni già decorsi? Può il legislatore, senza offender la regola così solennemente da esso stesso prescritta, senza meritare il rimprovero di retroattività, pubblicare alcune disposizioni che riguardino atti già esistenti? Queste disposizioni rannodano esse sì bene il passato e l'avvenire che i dritti di tutti sian religiosamente rispettati?

Alcuni punti di fatto che non possono mettersi in dubbio, e le più semplici riflessioni, secondo che opina la vostra sezione, o tribuni, e secondo che opinerete pur voi, risolvono nel modo più certo le due prime quistioni. La terza può richiedere un esame più profondo.

Niuno ignora tra voi che appena la parola *adozione* venne pronunziata in una nostra assemblea nazionale, venne subito il pensiero di fare una legge che la riguardasse; ed ai 18 febbrajo 1792, l'Assemblea legislativa ordinò di comprendere nel piano generale delle nostre leggi quella relativa alle adozioni; e finalmente al 25 febbrajo 1793 la Convenzion nazionale prescrisse di nuovo al suo Comitato di legislazione di presentarle subito un progetto di legge sul proposito.

ART.

In seguito di questi decreti ed in forza dell'esempio di una adozione fatta dalla Convenzione stessa, le adozioni si son tanto moltiplicate, che ai 13 frimale anno III ordinò la Convenzione, che i giudici di pace sarebbero tenuti di compilare gli atti di cui sarebbero richiesti per la conservazione de' diritti degli adottati: che varie municipalità accordarono agli atti di adozione, un posto nei registri dello stato civile, e che finalmente il Governo inserì in un decreto de 19 fiorile anno 8, un modello per la compilazione di questi atti.

Il principio e la facoltà della adozione sono dunque tra noi, o tribuni, consacrati fin dal 18 febbrajo 1792 da una legislazione positiva e certa. Alcune riflessioni unite a questi fatti non permettono dubitare della necessità e della non retroattività della legge proposta.

La efficacia delle convenzioni che riguardano lo stato civile delle persone non dipende dalla sola volontà di coloro che agiscono e contraggono, ma dal concorso di queste volontà e dal pubblico potere. Ora, le leggi che hanno accordata ai Francesi la facoltà della adozione han trascurato assolutamente di determinarne il modo, le condizioni, gli effetti. E se la fede di coloro che han contrattato sotto l'autorità della legge non ha potuto esser tradita dalle sue disposizioni e dalle sue promesse, il legislatore non può ragionevolmente essere accusato di retroattività quando non fa che adempiere ad un obbligo, ad un dovere cotanto sacro.

Ma i giusti effetti delle volontà individuali ed i principj di una saggia legislazione saranno essi abilmente conciliati e dalla legge proposta e da quella del 2 germile, alla quale il Progetto si riferisce; tutti gli interessi e tutti i diritti saranno egualmente rispettati? Questo punto, o tribuni, è il solo che richiama per qualche momento la vostra attenzione. Ravvicinando le disposizioni della legge del 2 germile e quelle del Progetto si avrà soprattutto il vantaggio di far meglio comprendere la ragionevolezza di entrambi.

Animati dal più vivo desiderio di veder la nazione godere di una buona legge sulla adozione, e forse spaventati un poco dagli inconvenienti reali che tutte quelle conosciute non avean saputo evitare, voi ne avete compresa più che ogni altro tutta la difficoltà. Ma voi conoscete le precauzioni con le quali la legge del 2 germile è giunta a garantirne. Non ci si dirà più che la adozione potrà allontanare dal matrimonio molti cittadini. La legge non permette l'adozione che all'età di cinquanti anni. L'uomo saggio e sensibile non si condannerà per un tempo così lungo al celibato, nè aspetterà tanto tempo per ottenere dalla legge una paternità che il suo cuore ha avuto a sdegno fino a quel punto. Un padre non offenderà, non ottraggerà la natura abbandonando dalla sua tenera età il proprio figlio, ab-

dicando i sentimenti, i diritti ed il titolo di padre. Questo figlio medesimo ne conserverà sempre il nome, e non ne dividerà l'onorevole titolo, tra lui e l' suo benefattore, che quando, cresciuto in età ed assicurato della purità e della costanza de' sentimenti di lui, avrà raccolto dalle sue mani de' nuovi mezzi da provarne ad amendue la sua riconoscenza e la sua pietà filiale.

Bisogna convertirne, per mezzo di questa mirabile idea il legislatore Francese si rimane a sè molto indietro tutti gli antichi e moderni legislatori; niuno prima di lui avea così felicemente risoluto il problema. Nella adozione avean tutti confuso ciò che è tanto distinto, il fatto ed il contratto, il primo desiderio, il solo progetto, e la realtà dell' adozione.

Da qui, presso gli antichi la molesta convinzione, di non poterla ammettere ne' loro costumi senza offendere i dritti della natura, rompere il nodo delle famiglie, dichiarare estraneo a' suoi propri parenti il figlio ricevuto in una famiglia adottiva. Da qui eziandio l'errore del legislator di Prussia, il quale, convinto che la debolezza e le grazie dell'infanzia possono sole ispirare il pensiero ed il desiderio di adottare, e volendo nel tempo stesso rispettare la natura e favorir l'adozione, lascia questa ondeggiare incerta fino all'età maggiore del fanciullo. Dalla sorgente medesima, in fine, gli imbarazzi insormontabili di un' obbligazione civile, irrevocabile per l' uno, e per necessità rievocabile sempre per l' altro.

Vedete, o tribuni, per quali felici combinazioni la vostra legge del 2 germile ci salva da queste lunghe e moleste incertezze. L' adozione sarà tra noi, dopo il matrimonio, la più santa e virtuosa convenzione; ma, come ogni altra, non sarà effettiva, irrevocabile e permessa che *tra persone di età maggiore*. Se il titolo di padre viene accordato dalla legge, non verrà alcuno dato che all' uomo sensibile il quale se ne sarà mostrato degno, e che lo avrà, per così dire, conquistato col l' anticipazione de' suoi benefizj.

Fermiamoci qui, e facciamo l' analisi delle condizioni che la legge del 2 germile impone all' adozione. Quelle che abbiain ricordate bastano per comprendere il pregio delle disposizioni del progetto.

La prima cura del legislatore è stata di ricercare le condizioni alle quali le adozioni antecedenti alla legge poteano essere sottoposte; o più tosto, e lo abbiain già detto, a motivo che le leggi antecedenti non avevan prescritto nè modo nè condizioni per render valide le adozioni, ne viene di conseguenza che la conservazione e la esecuzione degli atti di questa natura non è subordinata a nessuna condizione. Così dispone l' articolo 1 del Progetto.

Fino al felice momento in cui il legislatore ha compreso

ART. che l'adozione doveva, del pari che gli altri atti dello stato civile, formare un vero contratto, si credeva comunemente che, facendosi naturalmente durante l'età minore dell'adottato, era per necessità rinvocabile sempre per costui, e che tale ne era il carattere a suo riguardo. Se l'opinione stessa avesse avuto luogo nella compilazione della legge, la facoltà di rinunciare alla adozione non avrebbe potuto negarsi al minore adottato. Vuol dunque la legge, e con ragione, che il figlio adottato durante la sua età minore possa nel termine di tre mesi, se oggi è maggiore, e, se non è, ne tre mesi che seguiranno la sua età maggiore, rinunciare alla adozione. Così dispone l'articolo 2 del Progetto.

Se l'adottato vuol conservare i vantaggi della adozione, sia che i suoi dritti sieno stati regolati per parte dell'adottante con disposizioni tra vivi o testamentarie, sia tra l'adottato e gli eredi dell'adottante per transazioni o sentenze passate in cosa giudicata, non v'ha più dubbio che tutti questi atti quando non offendano la riserva de' figli che l'adottante può lasciare, non debbano conservare tutta la loro forza e ricevere la loro esecuzione. L'articolo 3 del Progetto prende cura di assicurarliela.

Ma perchè niuna legge avea pronunziato su i dritti di successibilità, e che questi non potean dipendere se non dalla volontà dell'adottante, evidentemente a lui solo appartiene di far conoscere oggi la estensione che ha inteso di dare al suo beneficio. Era dunque giusto che l'adottante fosse, ed è infatti autorizzato dal Progetto a presentarsi nel corso di sei mesi dal dì della pubblicazione della legge innanzi al giudice di pace del suo domicilio, ed ivi dichiarare qual sia stata la sua intenzione. Se dichiara di non aver inteso di conferire all'adottato i dritti di successibilità appartenenti ad un figlio legittimo, l'adottato non potrà aspirarvi; nè potrà dolersene, mentre non può avere altri dritti oltre quelli che l'adottante ha voluto realmente assicurarli. In questo caso non rimarrà all'adottato che il dispiacere di veder deluse tutte le sue speranze? No, tribuni; una misura tanto rigorosa trovar non si poteva in una legge dove tutto deve respirar lo spirito di beneficenza e di giustizia. E però l'adottato anche in questo caso raccoglierà almeno il terzo dei dritti appartenenti ad un figlio legittimo.

Ma se l'adottante si tace, se non fa dichiarazione alcuna, qual sarà la sorte dell'adottato? Voi già lo comprendete, o tribuni, il silenzio dell'adottante non può essere che in favor dell'adottato, la sorte di lui diventa necessariamente quella assicurata dal Codice civile ai figli adottivi. Non v'ha dunque cosa più giusta quanto le disposizioni degli articoli 4, e 5 del Progetto.



## DELLE ADOZIONI FATTE PRIMA DEL CODICE 365

Nel caso che con una saggia previdenza l'adottante avesse presa la cura di determinare con atti, di qualunque natura siano, i dritti dell' adottato e gliene avesse conferiti inferiori a quelli accordati dal Codice, non poteva porsi in dubbio che l'adottante non avesse il dritto di fare in favor dell' adottato, con una nuova adozione, tutto ciò che il Codice autorizza. Il solo punto dubbio sarebbe stato se questa nuova adozione dovea permettersi all' adottante nel solo caso che adempisse a tutte le condizioni prescritte dal Codice. I compilatori del Progetto han pensato che bastava in questo caso che l' adottante non avesse figli, che avesse quindici anni di più dell' adottato, e che, se è maritato, il suo conjugé consenta all' adozione.

Le disposizioni relative ai sei anni non interrotti di cure avute pel fanciullo durante la sua età minore, ed al titolo legale che può ottenersi colla tutela officiosa; sono idee felici che meritano plauso; ma sarebbe ingiusto di soggettarvi l' adottante, quando gli sia stato difficile o anche impossibile di prevederle.

Riguardo al diritto di riverzione che il Codice civile stabilisce in favor dell' adottante, alle obbligazioni di somministrarsi scambievolmente gli alimenti, e finalmente alle proibizioni relative al matrimonio, che il Codice estende ai membri della famiglia adottiva; tutte queste disposizioni erano dettate dall' interesse dei costumi, nè potevano essere trasandate nel Progetto a voi presentato.

La vostra sezione dunque ha trovato che la legge era saggia e necessaria; e non ha esitato ad incaricarmi di proporvene l' adozione.

## NUM. CXVU.

*Discorso pronunziato innanzi al Corpo legislativo dal tribuno GILLET, uno degli oratori incaricati di presentare il voto del Tribunato su la legge riguardante le adozioni fatte prima della pubblicazione del titolo ottavo del Codice civile.*

Seduta de' 25 germile, anno XII.

### LEGISLATORI,

In questa sessione, che tanti utili lavori renderanno memorabile, avete date le regole alla adozione, a quella antica istituzione che ravvicina a un tempo stesso le distanze della fortuna e quelle della natura. Essa già esisteva nei piani delineati dai vostri predecessori col decreto de' 18 gennaio 1792; e questo,

ART. decreto, afforzato poi da altri, avea fatto annettere questa istituzione ne' nostri costumi senza altra direzione che quel nobile trasporto degli animi che sanno mandare ad effetto il bene appena concepito, e che trovano nella loro propria sensibilità la prima legge di ciò che è utile e generoso.

Moltissime adozioni erano state fatte pria che voi ne aveste stabilite le condizioni e determinati gli effetti. Decidere della sorte di questi atti, era un dovere imposto al legislatore dai precedenti decreti, un' obbligazione contratta verso gli adottanti ed i loro figli adottivi. La legge proposta l'adempie. Due idee principali concorrono in essa. La prima, di far partecipare, per quanto sarà possibile, le adozioni passate a tutti i vantaggi che il Codice assicura alle adozioni future. La seconda, di fare in guisa che quelle meno favorite non restino prive degli effetti principali che tale atto per sè stesso suppone, e che sono come inerenti alla sua natura.

Quindi nel primo articolo la legge proposta conferma tutte le adozioni fatte prima del Codice, senza esiger neppure che sieno accompagnate dalle condizioni che esso stabilisce. Tal modificazione era necessaria per non dare a queste nuove condizioni un effetto retroattivo, e per non ingannare coloro a' quali le promesse fatte co' decreti precedenti avean fatto sperar la piena conferma di tutto ciò che la beneficenza lor potrebbe ispirare.

Inoltre la legge proposta conserva in queste adozioni, ed in quelle che son mentovate dal Codice, le regole stesse di pubblica onestà relativamente agli impedimenti di matrimonio, la stessa reciprocanza di obbligazioni tra l' adottante e l' adottato per somministrarsi gli alimenti, lo stesso ordine di famiglie e di successibilità, e finalmente la comunicazione del nome dell' adottante, la quale, se non forma il carattere principale della adozione, n' è almeno il primo segno agli occhi della società.

Tuttavolta, fra tante conformità, la giustizia additava una differenza tra le adozioni fatte e quelle da fare. In quelle che seguiranno il Codice civile, l' adottante conoscerà pienamente tutti gli effetti che dovranno risultare dalla sua scelta; ma non ha potuto che prevederli, se la adozione ha preceduto il Codice: ed anche questa previdenza diretta da una generosità più impetuosa, è stata garantita con minori prove. È dunque ragionevole che l' adottante abbia un termine per dichiarare se la sua intenzione è stata nel suo principio meno liberale della legge; e sei mesi sono a ciò sufficienti. Che se durante questo tempo egli si tace, il suo silenzio diventa una confessione la quale ratifica tutte le disposizioni del Codice civile, e basta a provar ch' egli ha voluto dare al suo figlio adottivo ciò che la legge gli accorda.

## DELLE ADOZIONI FATTE PRIMA DEL CODICE 367

Ma anche quando il padre adottivo limita la sua beneficenza tra più angusti confini, la legge viene in soccorso dell'adottato, e gli assicura il terzo di ciò cui ha dritto un figlio legittimo. Così va a stabilirsi tra loro una giusta transazione; mentre, da una parte, sarebbe cosa inumana, che colui il quale fu adottato pria del Codice civile fosse escluso interamente dalle sue speranze; e dall'altra parte l'adottante ha dovuto essere istruito per mezzo delle più comuni idee che l'adozione la quale gli conferiva la paternità civile gli dava almeno una parte de' pesi della paternità naturale.

Del resto, questa disposizione è adattabile soltanto alle adozioni i cui effetti non sono stati formalmente regolati dalle clausole precise di un contratto speciale; ma quando tal contratto esiste, facil cosa è il comprendere che la volontà delle parti essendosi già manifestata, bisogna seguirla, purchè con una nuova adozione il padre adottivo non voglia aumentare i vantaggi già stipulati a pro dell'oggetto di sua affezione.

Tali sono i riguardi e le restrizioni con le quali la legge proposta lascia all'adottante la libertà di spiegare, con certe modificazioni, le condizioni della sua fittizia paternità; ed in contraccambio accorda all'adottato la facoltà di ripudiare l'adozione quando sia avvenuta nella sua età minore. Qui si applica il principio generale, il quale vuole che il minore possa, quando giunge alla sua età maggiore, accordare o negare il suo consenso alle obbligazioni contratte in suo nome.

Con queste sagge combinazioni il Progetto ravvicina ciò che già esiste e ciò che il Codice deve creare. È venuto il momento in cui questo Codice va a riunire quanto possono offrirci di utile tante legislazioni sparse nella Francia, concepite in tempi così diversi e per costumi così discordi; ed allora ciò che colpirà maggiormente l'osservatore che prende interesse al bene della società, non sarà forse nè la immensità de' lavori che ha richiesti un tale edificio, nè quel rimarchevole contrasto tra la lenta perseveranza con la quale i suoi materiali sono stati disposti, e la rapidità con la quale tutto ad un tratto si è elevato; ma certamente sarà quell'arte fortunata che ha saputo conciliare il passato col presente, e mettere i cittadini in uno stato di miglioramento, senza che loro sembri di aver perduta alcuna delle loro usanze.

*Sposizione de' motivi della legge riguardante i divorzj pronunziati o domandati prima della promulgazione del titolo VI del Codice civile, fatta dal consigliere di Stato REAL.*

Seduta de' 18 germile, anno xi.

LEGISLATORI,

Prima della rivoluzione, la legislazione francese altra risorsa non offriva alle persone maritate cui era divenuto insopportabile la vita comune, che la *separazione di corpo*. Tutte le persone sagge riconoscevano la insufficienza e gli abusi di questa incompleta istituzione; le leggi però che ammettevano come dominante ed unica una religione il cui dogma consacra la indissolubilità del matrimonio altro accordar non poteano.

Uno de' primi benefizj della rivoluzione è stato la libertà dei culti, (a) ed una delle sue conseguenze l' ammissione del divorzio. Ma una legislazione troppo facile aprì la porta a nuovi abusi; e questa istituzione, domandata dalla filosofia, fu troppo spesso, soprattutto nella sua origine, un istrumento della immoralità ed un mezzo di depravazione.

Istruiti dalla sperienza, più che secolare, della rivoluzione; non tenendo conto de' clamori e delle esagerazioni opposte di tutti i partiti; potendo nel silenzio di tutti i pregiudizj valutare la istituzione in sè stessa, ciò che la giustizia richiede, ciò che la morale consiglia, ciò che i costumi e le abitudini di questa gran nazione permettono, avete, nella vostra seduta de' 30 ventoso ultimo, ammesso il nuovo Progetto di legge sul divorzio; e questa istituzione ormai ristretta e saggiamente modificata, circondata da forme severe, non avrà più che una salutare influenza, e si presenterà libera da tutti i suoi abusi. Era evidente che proponendo in tal guisa delle limitazioni, delle nuove modificazioni, creando nuove forme, il legislatore non disponeva che per l' avvenire, e la sua intenzione non poteva essere di applicare al passato la nuova legge. E certamente, per poco che si fosse tenuto dietro all' andamento del Governo, e penetrato il carattere delle sue istituzioni, doveasi aver riconosciuto che per preparare la felicità della generazione futura il Governo non vuol sacrificare

(a) A parte ogni riguardo politico, conviene meglio il dire essere tale libertà giusto gastigo a chi non vuole conoscere e pregiare la necessità e l' utile benefizio dell' unica Religione vera, la Cristiana Cattolica. R. R.

la generazione presente. Esso ignora l'arte facile e perniziosa ART. di fare il bene con violenza; e non vuole innalzare un tempio alla sicurezza sopra rovine. Esso sa che il legislatore il quale vuole assicurare alle leggi un religioso rispetto, deve egli stesso predicar l'esempio, conservando pel passato gli effetti delle leggi ch'egli riforma per l'avvenire. Dare alle leggi riformatrici un effetto retroattivo, sotto pretesto che le leggi riformate davano luogo a grandi abusi, sarebbe un proclamare che ciascun individuo non deve eseguir la legge se non quando avrà pronunziato egli stesso su la sua bontà; sarebbe lo stesso che far crollare tutte le contrattazioni, rendere tutte le proprietà incerte, tutti i diritti dubbj.

Quando tutti i giureconsulti e tutti i pubblicisti non proclamassero unanimemente questa consolante verità, non basterebbe forse consultarc i fasti della nostra rivoluzione per professarla, e riconoscere che l'epoca in cui si diede un effetto retroattivo alla nostra legislazione civile e criminale fu un'epoca di turbolenze e di desolazioni, in cui il patrimonio, la libertà, la vita di ciascun di noi erano a discrezione del più oscuro delatore?

Senza dubbio, per la ragione appunto che in quei tempi di turbolenze dai quali appena siamo usciti, questa verità, oggi così religiosamente rispettata, fu con somma arditezza calpestate, trovate nel principio del codice, sotto l'articolo secondo del titolo preliminare, la dichiarazione seguente, che senza questa ragione non avrebbe dovuto trovarvisi: *La legge non dispone che per l'avvenire, essa non può avere effetto retroattivo.* E forse questa solenne professione di fede, questa regola di condotta posta in fronte al Codice, di cui la legge sul divorzio fa parte, potea guidarci a riguardar come inutile la legge transitoria il cui progetto è ora in esame. Ma il Governo ha saputo che suscitavansi de' dubbj, che molti, rispettando il principio della *non retroattività* quando trattavasi delle altre disposizioni del Codice, credevano però che questo principio non dovea applicarsi alla legge del divorzio, di cui esageravansi gli abusi; altri credevano che applicar la nuova legge ai giudizi introdotti non era *retroattività*, perchè il dritto non era acquistato mediante la domanda: finalmente il Governo non ha potuto ignorare che quando trattasi di una legge sul divorzio, l'interesse, le passioni, i pregiudizj, gli usi, e certe ragioni anche di un altro ordine, sempre rispettabili per la sorgente donde derivano, presentano, se è permesso così esprimersi, in ogni passo de' nemici a combattere; che questi nemici medesimi poteano ricomparire e travviare l'uomo debole quando si trattasse di applicare la legge promulgata; ed ha pensato che una legge transitoria e speciale sulla quistione del divorzio poteva solo far tacere tutti gli interessi, dissipare tutte le

ART. incertezze, calmare tutti gli scrupoli, e privare di ogni asilo la mala fede.

Nella sua generale disposizione, il Progetto che vi presentiamo, applicando il principio proclamato dall'articolo secondo del Codice, pronunzia che il diritto nascente dalla legge antica è conservato a colui che ne ha fatto uso prima della pubblicazione della nuova legge, ma non agli altri. E primieramente, è chiaro che questo diritto il quale nasce dalla domanda di uno de' conjugi nella specie, è acquistato da colui il quale con una domanda formata, ha dichiarato di volerne far uso. Il silenzio degli altri equivale ad una formale rinunzia, e però sono soggetti alla nuova legge.

Questo diritto si acquista da colui il quale ha formata la domanda, come tutti i diritti i quali nascono dalla disposizione della legge, per effetto della legge stessa, la quale, per tesi generale, garantisce tal diritto all'individuo ancorchè ignori la sua esistenza, anche suo malgrado.

Se si dicesse che, trattandosi di divorzio, il diritto non si acquista se non colla sentenza che lo pronunzia, ed adempiute le formalità richieste dalla legge, si sosterebbe un grande errore; mentre queste formalità, questi termini richiesti, questo giudicato, sono per lo divorzio ciò che sono per le altre azioni. In ambedue i casi, la sentenza non accorda diritto, ma dichiara la sua esistenza. In tutti e due i casi, i termini, le formalità che precedono il giudizio, e la sentenza stessa, riguardano l'ordinamento giudiziario, e sono estranei alla sostanza del diritto che deriva dalla legge.

Questo paragone è tutto in vantaggio dell'azione di divorzio, poichè la sentenza da pronunziarsi su tutte le altre azioni è sempre problematica, sempre indipendente dalla volontà di colui che ha diretta l'azione, e molto spesso contraria a tale volontà; mentre nell'azione di divorzio, almeno in quella per *incompatibilità*, la volontà dell'attore era l'unica regola dell'atto che dava termine alla procedura: i termini di legge, le formalità, i Consigli di famiglia non erano che dei mezzi tendenti alla conciliazione; essi nulla potevano contro la volontà costantemente manifestata, che riceveva finalmente la sua esecuzione: in guisa tale che l'atto il quale dava compimento a tutta questa procedura non era una decisione pronunziata da un tribunale, ma una dichiarazione di un ufficiale dello stato civile.

Chi oserebbe negare che in una simigliante specie l'applicazione della nuova legge alla procedura introdotta secondo il diritto antico non fosse un effetto retroattivo evidente? E qual ne sarebbe il risultamento? La riunione forzata di due esseri uno de' quali ha solennemente dichiarato odio e guerra eterna all'altro, il quale ha fatto questa solenne ed irrevoca-

DE' DIVOR. DOMAN. PRIMA DELLA PROM. DEL COD. 371

bile dichiarazione su la fiducia che sarebbe ammessa, e non art. potrebbe essere in modo alcuno rigettata o delusa. Certamente, quel de' due coniugi il quale, per l'effetto retroattivo accordato alla nuova legge, rientrerebbe sotto il giogo del conjugé così gravemente offeso, potrebbe con ragione rimproverare al legislatore di avergli tesa una insidia. Senza la vostra legge, dir potrebbe, senza l'assicurazione che la mia volontà una volta manifestata sarebbe ammessa, mi sarei ben guardato di formare una domanda di divorzio; avrei sofferte le mie pene senza dolermi, e non avrei aggiunto a tutti i dispiaceri che avvelenavano la mia vita, questo torto irreparabile, irremissibile, che nasce dalla domanda da me formata.

Osservate, o legislatori, che se l'effetto retroattivo potesse annullare in tal guisa l'effetto delle domande introdotte e non giudicate, potrebbe per una necessaria conseguenza, annullar l'effetto di tutte le sentenze passate in cosa giudicata, tutte quelle profferite in contumacia, se i termini per produrre opposizione non sono spirati; tutte le sentenze pronunziate in contraddizione delle parti, se si è ancora nel tempo di produrre appello. Calcolate tutto ciò che la vendetta da una parte, e'l timore dall'altra potrebbero allora produrre: quante liti, quante discordie, quante desolazioni.

Nè questo è tutto: se la nuova legge sola regolar dovesse i diritti aperti per le domande formate prima della sua pubblicazione, se regolar dovesse sola i diritti non consumati a quali dian luogo le sentenze pronunziate sotto l'impero dell'antica legge, due gravi inconvenienti, due manifeste ingiustizie sarebbero ancora la conseguenza di una tale teorica. La nuova legge e l'antica annoverano l'adulterio tra le cause determinate di divorzio; ma la nuova inflige una pena di detenzione di cui l'antica non parlava. E però se una domanda di divorzio, appoggiata su questo motivo, introdotta prima della pubblicazione della nuova legge, pendesse oggi innanzi ai tribunali, e se alla quistione si applicasse la nuova legge, la sentenza punirebbe un delitto commesso prima della legge con la pena pronunziata da questa, cioè introdurrebbe l'effetto retroattivo nella applicazion delle pene.

L'antica legge permetteva ai coniugi divorziati di riunirsi con un nuovo matrimonio. Questa disposizione era la sorgente di gravi abusi; ma era forse necessaria per correggere la funesta facilità con la quale la legge permetteva il divorzio. La nuova legge che tutti gli abusi ha riformati, che ha rigettato il motivo d'incompatibilità di umore, e che ha circondato il divorzio con tante barriere che il capriccio e la leggerezza non potranno superare, questa legge la quale non vuole che si prenda giuoco del divorzio, perchè non permette di tenere in

ART. poco conto il matrimonio, ha decretato che gli sposi divorziati una volta non si potranno più riunire.

Regolare con la nuova legge i diritti nascenti dai giudicati i quali sotto l'impero della legge antica han pronunziato il divorzio, sarebbe commettere una grande ingiustizia. Non si può negare, in primo luogo, che si accorderebbe alla nuova legge un effetto retroattivo evidente; in secondo luogo, si applicherebbe ad una legge troppo facile disposizioni che convengono soltanto ad una legge divenuta più severa: non si farebbe che conservare gli abusi della legge antica, e privarla del solo mezzo che rimane di diminuirne il numero.

A queste ragioni ricavate dal dritto e dalla natura delle cose, fa d'uopo aggiungerne un'altra non meno importante, dedotta dalle circostanze e dagli avvenimenti della rivoluzione. Il Governo non ha potuto non prendere in considerazione che sotto la fede di una riunione permessa dalla legge alcuni coniugi separati dalla tempesta rivoluzionaria, non si sono rivolti al divorzio che per sottrarre dalla devastazione il loro patrimonio; varj tra essi si trovano ancora momentaneamente nella impossibilità di rinnovare quei vincoli che la sola prudenza avea infranti: la pubblica morale rigetta l'idea di rendere eterna una simile separazione, e la legge conserverà i nomi ed i dritti di coniugi a coloro che il Governò giudica degni di recuperare finalmente i titoli ed i diritti di cittadini.

#### NUM. CXIX.

*Discorso pronunziato innanzi al Corpo legislativo dal tribuno SAVOYE-ROLLIN, uno degli oratori incaricati di presentare il voto del Tribunato su la legge riguardante i divorzj pronunziati o domandati prima della pubblicazione del titolo VI del Codice civile (1).*

Seduta de' 23 germile, anno XI.

LEGISLATORI,

La legge sul divorzio da voi ammessa differisce da quelle che l'avean preceduta e da essa abrogate, per le cause che ne determinano l'azione, per le forme che la dirigono, e per gli effetti che ne sono la conseguenza. È incontrastabile, che l'impero della nuova legge comincia dal giorno della sua pubbli-

(1) La relazione al Tribunato non è stata stampata, perchè fatta dallo stesso autore.



**DE' DIVOR. DOMAN. PRIMA DELLA PROM. DEL COD. 373**  
cazione; ma la esecuzione di questa regola è involupata da ART.  
gravi difficoltà. Il Progetto in esame è destinato a risolverle.

Esso presenta due disposizioni: la prima conserva ai divorzi pronunziati dagli uffiziali dello stato civile, o autorizzati dai giudicati, tutti gli effetti che loro accordavano le antiche leggi; la seconda rimane ai coniugi, che prima della legge attualmente in vigore han fatte delle domande di divorzio, la facoltà di proseguirle in conformità delle leggi antecedenti, e loro ne assicura eziandio gli effetti. Ora è uopo dimostrar la necessità di queste due disposizioni.

Quella che mette i divorzi sotto la dipendenza delle leggi sotto le quali furon mandati ad effetto, poggia sopra un diritto così evidente per sé stesso, che sembrerebbe non aver bisogno di essere espresso: ciononostante questa precauzione legislativa non è sfornita di ragioni. Possono esistere in questo momento dei divorzi pronunziati e non ancora eseguiti, altri ammessi con sentenza e non ancora pronunziati dall'uffiziale dello stato civile; può darsi che il conjugato attore abbia trascurato di comparire innanzi a lui nel termine prescritto; finalmente, potrebbero allegarsi delle sentenze che non sono passate in cosa giudicata: non è essenziale, in tali diversi rincontri, prevenir le controversie che l'interesse o le passioni non mancherebbero di suscitare? Una legge precisa fa tacere le interpretazioni e distrugge il germe della contrarietà dei giudicati.

La seconda disposizione, sottomettendo alle antiche leggi la sorte delle domande di divorzio fatte sotto il loro impero, spezza il nodo di una quistione litigiosa, e sulla quale importava pronunziare. Si sarebbe sostenuto che annullare una semplice domanda non sarebbe retroagire; e che essa non formava un diritto acquistato se non in quanto era già devoluto nella sua pienezza a colui che lo reclamava. Quindi, per esempio, la legge de' 17 nevoso avea un effetto retroattivo quando s'impadroniva delle successioni aperte per ricomporle a suo piacere; ma la sua azione era regolare quando limitavasi a cangiare de' diritti puramente eventuali: nel primo caso, ella rovesciava il possesso o il diritto formale di possedere: nel secondo, non troncava che una speranza. Questa distinzione non si adatterebbe alle domande di divorzio? Ed il Progetto di legge non prova chiaramente che ciò si sia temuto? E però la quistione di retroattività non è tanto da esaminarsi quanto il Progetto istesso: se è ammesso, la quistione è risolta, e lo sarà se vien reclamato da alte considerazioni, dall'ordine pubblico e dalla pace delle famiglie. Riduciamoci dunque a quest'ultimo termine: la legge proposta è utile? è giusta? Il Tribonnato ha trovato in lei questo doppio carattere.

La legislazione antecedente ammetteva diverse cause di divorzio, tra le quali si osserva specialmente la incompati-

ART. bilità di umore. Si sa che la maggior parte delle domande di divorzio furon poggiate su tale motivo: queste sarebbero forse ora annullate e dalla proibizione della causa, e pe' cangiamenti intervenuti ne' modi di procedere? Saranno ammesse indistintamente e senza distinguere i divorzi reclamati pel profondo sentimento di essersi resa insopportabile la vita comune, e quelli che si domandano per vana leggerezza di cuore? La impossibilità di tale esame rendeva precisamente tanto pericolosa la domanda per incompatibilità: lo sposo capriccioso si presentava innanzi ai tribunali con la stessa apparenza di dolore dello sposo realmente oppresso dal peso delle sue disgrazie; se scoprivasi la falsità delle sue allegazioni, la menzogna vinceva l'evidenza, conveniva ammetterla come la verità istessa. Se dunque sin dall'origine di questa specie di domanda, non vi era mezzo da verificarle, come oggi vorrebbe ciò tentarsi? D'altronde, non è chiaro che la pubblicità giudiziaria che circonda entrambe le mette allo stesso livello? Che sperar mai dall'unione di questi sposi i quali hanno apertamente dichiarata la loro incostanza? Qual pace durevole potrà sperarsi da tali apparenze? Se i loro torti primitivi sono stati frivoli, non li hanno aggravati con la pubblica tentativo di una eterna separazione? Furono deboli troppo, senza dubbio, quando si abbandonarono all'impero di un primo moto imprudente; ma la loro imprudenza era l'opera della legge stessa: non imponendo essa alcun freno al diritto di ripudiare, l'invitava a servirsiene, affrettava la corruzione del loro cuore, li trascinava in una funesta insidia; e se tutto ad un tratto una nuova legge irrevocabilmente arrestava i loro passi, questa legge sarebbe tanto crudele per la sua brusca severità, quanto la prima era immorale per la sua eccessiva indulgenza. Sarebbe dunque nel tempo stesso ingiusto ad umano punirli delle colpe che la legislazione divideva con essi. Non separiamo gli errori che gli uomini commettono dalle circostanze che ve li hanno trascinati; quando le leggi eccitano la depravazione generale de' costumi, le virtù private son tanti prodigj: pochi uomini ne son capaci: la folla si precipita nei disordini, per così dire, autorizzati, e che fan mostra di presentar ad essi tutti i piaceri della vita.

E però questo temperamento è giusto, perchè renderà questi sposi arbitri della propria sorte: se alcuni atti di ostilità non cancellano in essi la rimembranza delle primiere affezioni, non useranno di un rimedio che la legge intende di applicare ai soli mali disperati; se una ripugnanza invincibile li domina, scioglieranno un vincolo fatale; e se sono ancora infelici, non potranno imputarne le nostre leggi. L'oggetto del matrimonio è la felicità delle famiglie e la riproduzione degli esseri; sotto questi due riguardi, la società ha un grande in-

teresse di favorire i matrimonj e di conservare quelli che ebbero un esito felice: ma ha forse lo stesso interesse a perpetuare quelli che ebbero un esito funesto? Ciò non si è mai pensato. Quello però in cui si errava, era di rimettere alle passioni medesime il giudizio di un fatto che esse sole oscurano. L'incanto dell'union conjugale non si compone da quei piaceri tumultuosi che inebriano nel punto della gioja, ma si nutre di quei sentimenti teneri e delicati, che sono il riposo nella felicità; il matrimonio è uno stato felice perchè permanente: non conveniva dunque abbandonarlo senza difesa alle volontà inconstantì del cuore umano.

Questo errore sarebbe subito riparato dalla vostra legge sul divorzio, se non fossimo ancora tributarj dei nostri precedenti errori: questi sono penetrati nel corpo della legislazione; e sarebbe un nuovo male il volerli estirpare con violenza. Si oppone il bisogno pressante di riordinare i costumi. Guardatevi di oltraggiarli rimettendo sotto un giogo indistruttibile quegli sposi che lo avevano infranto per metà! Temete che l'antipatia o l'odio sedotti non ricorranno a passioni più perverse: e non innalzate voi de' patiboli per punir de' delitti che avrete fatti commettere, volendo vendicare i costumi? Non consigliamo mai agli uomini quei passaggi subitanei da un ordine di cose ad un ordine tutto contrario. Il bene più positivo dell'ordinamento sociale è nella certezza che ha ciascun di noi di poter godere domani dei diritti di cui oggi ha fatto uso; di trovare nella permanenza delle leggi quella sicurezza che lo rende padrone del presente, e gli esalta tutte le prospettive del futuro; di esser sicuro almeno che se le leggi cambiano, non distruggeranno i vestigi delle leggi antecedenti e rispetteranno ciò che avevan protetto.

Per queste varie considerazioni è chiaro che la legge progettata ha il suo utile pubblico ed evidente, perchè evita i guasti che derivano dalle riforme inopinate, rendendo dolce ed impercettibile il passaggio da una legislazione che si estingue ad una che comincia: ella è di una giustizia evidente, perchè conserva a coloro che han manifestata la volontà di divorziare tutte le condizioni senza le quali forse non l'avrebbero chiesto: ciò è soprattutto necessario riguardo agli individui i quali hanno intentato il divorzio per motivi che oggi non sono ammessi, come l'abbandono e l'assenza: si osserva anche nella origine di questi due motivi un sentimento di umanità che le convulsioni delle discordie civili non aveano potuto soffocare; e che in mezzo ai beni della pace interna sarebbe vergognosa cosa di non accogliere. Le alternative disfatte de' diversi partiti che agitavan la Francia, la colmavano a vicenda di vinti e di vittime; le proscrizioni, le confische colpivano tutti i fuggitivi; sotto questo riguardo dunque una legge una-

ART. na , faceva che l' assenza fosse una causa di divorzio : alcune donne coraggiose si consacravano alla umiliazione di sembrare infedeli ai proprj doveri ; sotto questo riguardo era morale la legge che permetteva agli sposi disuniti di riunirsi. Le proscrizioni sono finite , ma le loro piaghe non sono ancora del tutto cicatrizzate. Sappiam dunque onorare la giusta severità della nuova legge , che lascia sussistere la indulgenza della antica per la disgrazia ! e ripari i disordini che ha potuto cagionare facendo tutto il bene che le rimane a fare !

Il Tribunato, o legislatori , v' invita a convertire in legge il Progetto a voi presentato.

## NUM. CXX.

*Sposizione de' motivi della legge relativa al modo di regolar lo stato ed i dritti de' figli naturali i cui genitori sono morti dopo la legge de' 12 brumale anno XI fino alla promulgazione dei titoli del Codice civile sulla paternità e sulle successioni , fatta dal consigliere di stato TREILHARD.*

Seduta de 9 fiorile , anno XI.

## LEGISLATORI ,

Il Progetto di cui avete intesa la lettura non presenta che tre articoli : il primo solo richiede una spiegazione. « Lo » stato ed i dritti de' figli naturali i cui genitori son morti » dopo la promulgazione della legge de' 12 brumale anno XI » sino alla promulgazione dei titoli del Codice su la paternità e la filiazione , e sulle successioni , saranno regolati nel » modo prescritto da questi titoli ».

La prima quistione che si presenta è di sapere se le leggi antecedenti avean pronunziato su questo oggetto. Se in fatti esiste su questo punto qualche disposizione legislativa, non dobbiamo più occuparcene ; se , al contrario, non conosciamo regola che abbia fissato lo stato ed i dritti de' figli naturali i cui genitori fossero morti dopo il 12 brumale anno XI, è uopo affrettarsi di farne una. Quella che noi proponiamo è senza contraddizione la più giusta , la più naturale , la sola anche che si possa ragionevolmente presentare. Se, come non se ne può dubitare , avete saggiamente regolati i dritti de' figli naturali su le successioni future , perchè fareste un regolamento contrario pe' dritti indecisi ancora sulle successioni aperte nel tempo passato ?

Noi dunque qui non dobbiam far altro che verificare un fatto solo : esiste oppur no una disposizione riguardante lo stato ed i dritti de' figli naturali i cui genitori son morti dopo la legge

## LEGGE SU I DIRITTI DE' FIGLI NATURALI 377

de' 12 brumale anno xi, ed antecedentemente alla pubblicazione ART. del Codice?

Coloro che suppongono l'esistenza di una legge su questa materia la trovano, o per dir meglio, la cercano in un decreto della Convenzione de' 4 giugno 1793, e nella legge stessa de' 12 brumale. Il decreto de' 4 giugno dice che i figli naturali succederanno ai proprj genitori, *nella forma che sarà regolata*. Eccen, si dice, un diritto di successibilità acquistato ai figli nati fuori di matrimonio. Ma si risponde da un'altra parte: il modo di successibilità deve esser regolato da leggi posteriori; se non si è fatto ancora fin' oggi, bisogna provvedervi. La quistione adunque rimane nel suo intero stato.

Esaminiamo adesso le disposizioni della legge de' 12 brumale. L'articolo 1 è così concepito. « I figli *attualmente esistenti*, nati fuor di matrimonio, saranno ammessi alle successioni de' proprj genitori aperte dopo il dì 4 luglio 1789. » Lo saranno egualmente a quelle che si apriranno per l'avvenire sotto la riserva contenuta nel seguente articolo 10. » Quindi l'articolo distingue espressamente i figli attualmente esistenti e le successioni aperte dopo il dì 14 luglio 1789, d' i figli che potranno nascere e dalle successioni che si apriranno per l'avvenire. I figli naturali *attualmente esistenti* sono ammessi dal primo § alle *successioni di già aperte*; non sono però ammessi alle successioni future, che sotto le riserve contenute nell'articolo 10: per conoscer dunque i loro diritti ricorrer conviene all'articolo 10. Gli articoli 2 e seguenti regolano il modo di successibilità dei figli naturali nelle successioni già aperte, egualmente che il modo in cui potranno comprovare il proprio stato, ed i loro diritti in queste successioni. Viene finalmente l'articolo 10, il quale deve pronunziare su le successioni non ancora aperte, e su i figli non esistenti in quest'epoca. Ecco l'articolo. « Riguardo ai figli nati fuori di matrimonio, i cui genitori siano esistenti nel tempo della promulgazione del Codice civile, il loro stato e diritti saranno regolati sopra tutti i punti dalle disposizioni del Codice ». È evidente che quest'articolo non presenta disposizione alcuna su lo stato e diritti dei figli naturali i cui genitori siano morti nell'intervallo trascorso dalla pubblicazione della legge de' 12 brumale alla pubblicazione del Codice; e come non è meno costante, che l'articolo primo non abbia disposto che sulla sorte de' figli naturali allora esistenti, ed i cui genitori eran già morti, la lacuna della legge è manifesta. Ella ha pronunziato sulle successioni aperte prima de' 12 brumale, e su quelle che si apriranno dopo la pubblicazione del Codice; si tace poi su quelle che potevano aprirsi nell'intervallo.

Si domanda come mai è possibile che la legge presenti un vòto di tal natura, e che abbracciando nelle sue disposizioni

**ART.** le successioni aperte prima de' 12 brumale, e quelle aperte dopo la pubblicazione del Codice, nulla abbia stabilito per le altre? Legislatori, non è mio incarico di spiegar le cause di questo silenzio; per meritare la vostra attenzione basta che sia reale: potrei però farvi osservare che non è tanto da sorprendere, come sembra al primo colpo d'occhio. Quando la legge de' 12 brumale fu pubblicata, esisteva un progetto di codice; era discusso, ed in certo modo adottato; e la pubblicazione pareva così sicura e vicina, che poteva riguardarsi come inutile ogni disposizione sulle successioni de' genitori di figli naturali, che aprivansi tra la pubblicazione della legge de' 12 brumale e quella del Codice: ma le speranze de' legislatori furono deluse dagli eventi; e la legge de' 12 brumale, che avrebbe potuto bastare se fosse stata immediatamente seguita dal Codice, come si credeva, si trovò insufficientissima, ed offre nel fatto una vasta lacuna, perchè non ha disposizione alcuna su lo stato e su i diritti de' figli naturali nati dopo il dì 12 brumale, nè sulle successioni dei genitori morti dopo quell'epoca, e prima della pubblicazione del Codice.

Questa lacuna bisogna che sparisca. La sua esistenza è una verità palpabile e dimostrata anche dagli sforzi stessi di coloro che han sostenuta la contraria opinione. Essi non additano nella legge de' 12 brumale, in sostegno del loro sistema, altre autorità che quelle di cui ho parlato; non pretendono che altre leggi posteriori abbian supplito al silenzio della legge de' 12 brumale. Se avessero in fatti qualche disposizione in lor favore, sarebbe sufficiente additarla, e la quistione sarebbe del tutto decisa. Per mezzo di sole induzioni dunque, di ragionamenti, di fatti sopravvenuti, procurano di giungere a dimostrare nella legge de' 12 brumale ciò che infatti non è. Questi mezzi però star non possono in una legge in luogo di una disposizione che in essa non è scritta; potrei dire di una disposizione che non si è mai avuta l'intenzione di prescrivere, perchè si credeva inutile, nella speranza di una legge che allor supponevasi molto vicina, ma che poi non ebbe luogo. È quindi avvenuto, come in mille altre occasioni, che particolari interessi, spesse volte importanti, han prodotto su certe quistioni derivanti dal silenzio della legge, delle discussioni più o meno luminose, più o meno sottili, ed ha avuto luogo, per confessione di tutti, una gran diversità di opinioni sullo stato ed i diritti de' figli naturali i cui genitori sono trapassati dopo il dì 12 brumale. I tribunali non decisero uniformemente: alcuni non han giudicato, ma hanno domandate delle dilucidazioni. Il tribunal di cassazione ha eziandio variato su questa quistione, come su altre: il Direttorio ha spediti de' messaggi al Corpo legislativo: il Consiglio de' cinquecento e quello degli anziani non sono stati d'accordo: in fine da qualche an-

no le decisioni definitive sono sospese, nell' aspettativa di una legge.

Da tutto ciò che cosa deve dedursene? che infatti non v'ha nella legge de' 12 brumale disposizione alcuna su i diritti de' figli naturali i cui genitori son morti dopo quell' epoca. Se ve ne fosse stata una, tante persone commendevoli per talenti, per lumi, per morale, non avrebbero portate opinioni diverse sul fatto della sua esistenza. È stato dunque necessario presentarvi un Progetto il qual terminasse tutte le quistioni su questa parte. La sorte de' cittadini non deve esser regolata da leggi presunte; e per quanto molesta sia la mancanza di una disposizione nella legge de' 12 brumale, per la lunga incertezza nella quale i cittadini sono stati mantenuti, peggior cosa sarebbe il supporre una legge in realtà non esistente.

Non debbo dunque ora occuparmi che della disposizione della legge in sè stessa, essendo dimostrato che vi ha bisogno di farne una. Se adattate ai figli naturali nati dopo la legge de' 12 brumale, ed alle successioni dei genitori aperte dopo quella epoca, le disposizioni di questa legge fatte unicamente pei figli naturali *allora esistenti e per le successioni già aperte*, voi eccitate i reclami degli eredi legittimi, i quali pretendono che i proprj diritti non furono bastantemente rispettati: se al contrario applicate le disposizioni del Codice che avete sanzionate, eccitate i reclami de' figli naturali che sarebbero trattati con maggior favore dalle disposizioni simili a quelle della legge de' 12 brumale anno XI. In questa posizione, qual partito prender deve il legislatore? Rendersi superiore a tutte le considerazioni particolari, e consultare il maggior interesse sociale. Con questa mira avete per l'avvenire determinato lo stato ed i diritti de' figli naturali: ed avete pronunziato dopo aver fatte le più profonde riflessioni, garantite da dieci anni di esperienza. Non sarebbe strano che nel momento, per così dire, in cui avete tracciata la regola per l'avvenire, possiate determinarvi a darne una diversa per interessi simili rimasti fino a questo punto indecisi? Sarebbe un discreditare in certo modo la legge da voi sanzionata.

Giustificata una volta questa prima disposizione del Progetto, poche cose ho da dire su le altre due; potrei anche dispensarmi di ricordarle. L'articolo secondo mantiene in vigore le disposizioni tra vivi o testamentarie, con le quali i genitori de' figli naturali abbian fissati i loro diritti. Abbiamo opinato esser necessario rispettare la volontà de' genitori i quali, nel silenzio della legge de' 12 brumale, avevano provveduto alla sorte de' proprj figli: ma ci è sembrato conveniente di dare un freno contro gli eccessi ne' quali avesse potuto gittare una passione disordinata; le liberalità eccessive saranno ridotte alla quota disponibile, giusta le disposizioni del Codice; e quelle

ART. troppo limitate saranno accresciute, secondo le disposizioni dello stesso Codice relative ai figli naturali.

Finalmente, le convenzioni delle parti, le sentenze passate in cosa giudicata son conservate; è cosa saggia di ordinare la esecuzione di ciò che fu regolato definitivamente, quando non esisteva veruna legge. Quella che voi sarete regolerà tutto ciò che non è stato già terminato: sarebbe contrario alla tranquillità delle famiglie ed al buon ordine, se essa attaccasse i diritti irrevocabilmente acquistati prima della sua pubblicazione.

Tali sono, o legislatori, i motivi del Progetto che abbiám dovuto trasmettervi; essi si riducono ad una sola parola. Non esiste una legge che abbia regolato lo stato ed i diritti dei figli naturali i cui genitori son morti nell'intervallo decorso dalla pubblicazione della legge del 12 brumale e quella del Codice; conviene dunque farne una. La legge proposta è saggia, poichè è la stessa di quella da voi adottata per lo regolamento di diritti consimili: la vostra sanzione metterà finalmente un termine a così lunghe incertezze, ed a quistioni così infelicemente moltiplicate.

#### NUM. CXXI.

*Relazione fatta al Tribunato dal tribuno HUGUET, uno degli oratori incaricati di presentare il voto del Tribunato su la legge riguardante il modo di regolare lo stato e i diritti de' figli naturali, i cui genitori son morti dopo la legge de' 12 brumale anno XI, fino alla promulgazione dei titoli del Codice civile sulla paternità, su la filiazione, e su le successioni.*

Seduta de' 12 fiorile, anno XI.

TRIBUNI,

I figli nati fuor di matrimonio, hanno richiamato l'attenzione dei precedenti legislatori. Una eccessiva filantropia ha implorato ed ottenuto per essi uno stato e dei diritti ai quali non potevano essi aspirare. Introdotti nel seno delle famiglie, sono stati inalzati al grado di figli legittimi; e rivalizzando con questi sono stati ammessi alla divisione eguale di tutte le successioni. Questo sistema, bisogna convenirne, era fatto per isconvolgere l'ordine sociale, perchè toglieva al matrimonio il solo incoraggiamento che gli rimaneva per lottare contro la depravazione de' costumi.

Voi siete stati chiamati a riparar questi errori, ed a restituire a questa parte di legislazione tutta la sua purità. Voi l'avete fatto, accordando il vostro assenso al titolo VII del Codice civile riguardante la paternità e la filiazione, ed al titolo primo del libro III del Codice medesimo, sulle successioni.



## LEGGE SU I DIRITTI DE' FIGLI NATURALI 381

Queste nuove leggi con una saggia combinazione han legato ciò ART. che l'umanità ed i sentimenti della natura reclamar potevano per questi figli, con ciò che la ragione ed una severa giustizia esigevano per la pace delle famiglie, per la dignità del matrimonio, e pe' sacri diritti della pubblica morale.

Intanto, se può dirsi che questa legislazione ha esistito, o piuttosto che trovavasi nella mente di que' legislatori; bisogna convenire nel tempo stesso che nella sua applicazione ha incontrate molte difficoltà e varie interpretazioni, sorte ordinaria delle cattive leggi.

Senza dubbio, se queste leggi fossero state positive, espresse in termini chiari, precisi, senza ambiguità e senza lacune, i legislatori attuali, rettificando o facendo meglio per l'avvenire soltanto, si troverebbero nella impotenza di distruggere dei diritti veramente acquistati in virtù di tali leggi. Ma perchè sono state interpretate in differenti modi, perchè la loro imperfezione è evidente, perchè da lungo tempo la spiegazione del legislatore è divenuta necessaria, non si può temere che nel farla si possa accusare di retroattività; le disposizioni oscure o contraddittorie in una legge si reputano come non scritte. Quindi voi, assoluti padroni dalla interpretazione, dovrete esaminare se questa debb'esser oggi fatta interamente in favor de' figli naturali, o se, al contrario, debba farsi in un modo più uniforme alla morale ed all'interesse sociale.

Il Governo non ha esitato per quest'ultimo partito, col Progetto che vi ha presentato; ed anticipatamente son convinto che voi non esiterete, quando vi avrò dimostrato, il più brevemente che mi sarà possibile, che effettivamente questa legislazione è imperfetta, che vi son delle lacune e delle contraddizioni nelle sue disposizioni, e soprattutto che ha provato nella sua applicazione delle interpretazioni assolutamente differenti.

Nel dì 4 giugno 1793 la Convenzion nazionale si occupò della sorte de' figli nati fuor di matrimonio; e decretò *che succederebbero ai loro genitori nella forma che sarebbe determinato*. Come vedete, non si trattò allora che delle successioni de' genitori: il principio fu decretato; ma fu anticipatamente sottoposto a certe forme, a certe condizioni che non erano ancora determinate.

Ai 24 agosto seguente furono decretati alcuni articoli di un codice civile, coi quali si accordavan loro non solamente le successioni de' genitori, ma erano anche ammessi a dividere egualmente co' figli legittimi, e loro si conferivano de' diritti ereditarij nelle successioni collaterali.

Venne poi la legge de' 12 brumale anno XI, la quale era transitoria a questo codice civile de' 24 agosto. Essa decretò, articolo 1: « I figli attualmente esistenti, nati fuori di matrimonio, saranno ammessi alle successioni dei loro geni-

ART. « tori aperte dopo il 14 luglio 1789; ed anco a quelle che si » apriranno per l'avvenire, sotto la riserva contenuta nel se- » guente articolo 10». L'articolo 2 dice: « I loro dritti di successi- » bilità sono quelli stessi degli altri figli. » Gli articoli 3, 4, 5, 6, 7, ed 8, regolano le forme e le condizioni delle divisioni fatte e da farsi, con varie modificazioni che allora si son credute convenienti. L'articolo 9 dice: « I figli nati » fuori di matrimonio, la cui filiazione sarà provata nel mo- » do determinato, non potranno pretendere alcun diritto nelle » successioni dei loro parenti collaterali aperte dopo il dì 14 » luglio 1789; ma da questo giorno vi sarà successibilità re- » ciproca tra essi ed i loro parenti collaterali in mancanza di » eredi diretti. » Finalmente l'articolo 10 dice: « Riguardo ai figli » nati fuori di matrimonio i cui genitori saranno ancora esi- » stenti nel tempo della promulgazione del Codice civile, il » loro stato e dritti saranno in tutti i punti regolati dalle » disposizioni del Codice. » Riguardo agli altri articoli di questa legge, essendo estranei all'oggetto in esame, non ne farò parola. V'è stata di poi una legge che ha rivate le disposizioni retroattive di quelle di brumale.

Tali sono le principali disposizioni di questa legge de' 12 brumale, la quale non era, come ho detto, che transitoria agli articoli del Codice civile, decretati a' 24 agosto precedente. Ma il 13 brumale la Convenzion nazionale sospese la promulgazione di questo Codice civile rinviandolo innanzi ad una nuova Commissione di sei membri per *rivederlo e ritoccarlo*: questi sono i precisi termini del decreto. Pareva cosa naturale che, essendo sospesa la promulgazione di questo Codice, il decreto de' 12 brumale aver dovesse, per una conseguenza necessaria, la sorte medesima. Intanto il potere esecutivo di allora lo fece promulgare, ciò che obbligò i tribunali a riconoscerlo per legge.

Ora è tempo di parlarvi delle varie difficoltà che nascer fecero questa legge. Da principio si sostenne che vi era una contraddizione manifesta tra gli articoli 9 e 10; mentre l'articolo 9 diceva che a contare dal detto giorno 12 brumale vi sarebbe successibilità reciproca tra i figli naturali ed i loro parenti collaterali, mentre l'articolo 10 voleva che lo stato ed i dritti de' figli i cui genitori erano allor viventi fossero regolati dalla disposizione del Codice: Or, dicevasi, come mai i figli naturali possono aver parenti collaterali a' quali possono succedere, poichè i loro genitori sono esistenti, e che per mezzo della loro persona solo, e come rappresentanti di essi potrebbero dirsi parenti dei collaterali, e soprattutto reclamare la loro successione? Non si può, si aggiungeva, reclamare i dritti di eredi rappresentando persone viventi; per cui si era ancor nell'obbligo di aspettare che un codice civile fosse sanzionato e

che avesse fissato lo stato ed i diritti di questi figli. Si rimettevano dunque a questo codice futuro: non è men vero però che per parte de' tribunali ciò era una interpretazione delle disposizioni di questa legge evidentemente contraddittorie.

Si sostenne in seguito che questa legge non dava de' diritti che ai figli i cui genitori eran morti nell'epoca di questa legge, e solo nelle successioni aperte già in quell'epoca: poggiavasi questa decisione su l'articolo 10 della legge, la quale prescriveva che riguardo ai figli i cui genitori erano esistenti, le successioni per conseguenza non erano aperte, o che non potevano trasmetterne nella linea collaterale per diritto di rappresentazione, perchè viventi; si sosteneva, dico, che l'esercizio dei loro diritti era sospeso finchè un Codice civile gli avesse determinati; che non si poteva trarre argomento dal Codice civile decretato ai 24 agosto, mentre la promulgazione ne era stata sospesa e rinviata all'esame di una nuova Commissione incaricata di rivederlo e ritoccarlo: ciò che faceva considerarlo di fatto e di diritto come non esistente.

Nell'opinione contraria, si sosteneva che per conoscere lo spirito di questa legge era duopo prendere in considerazione l'epoca precisa de' 12 brumale; che certamente non poteva negarsi di essere allora intenzione del legislatore di accordare a questi figli tutti i diritti non solo nelle successioni aperte, ma eziandio in quelle da aprirsi in seguito; che se riguardo a queste ultime successioni, l'articolo 10 li rinviava al Codice civile, ciò è perchè allora questo Codice era decretato, che la mancanza di promulgazione non impediva di riconoscere la intenzione ben manifesta del legislatore.

Nei primi tempi in cui comparve questa legge, varj tribunali, ed anche quello di cassazione, han giudicato secondo quest'ultimo sistema; vale a dire, che i tribunali usurpando sul potere legislativo, hanno interpretato e spiegato, sopra semplici intenzioni ciò che, secondo la mia opinione, presentar potea delle difficoltà serie in ambi i sistemi. Ma, da quattro o cinque anni, il tribunal di cassazione, meglio istruito o piuttosto, se così vuolsi, diminuito quel grande entusiasmo pei figli nati fuori di matrimonio, ha riconosciuto che questi avevano de' diritti nelle successioni aperte nell'epoca de' 12 brumale, ma che non ne avevano alcuno, o piuttosto che l'esercizio n'era sospeso, nelle successioni aperte dopo quel giorno, finchè fossero stati determinati e regolati da un Codice civile. Questo tribunale ha riconosciuto che la legge non dovea applicarsi secondo le intenzioni, ma secondo i termini co' quali si esprimeva, e che non potea esservi equivoco sull'articolo 10, il quale prescriveva che i diritti di questi figli fossero regolati e subordinati alle disposizioni del Codice civile: che quello de' 24 agosto non dovea far legge, mentre non ne avea il carattere, per-

ART. che non promulgato, e perchè trovavasi nel caso di esser riveduto e ritoccato dopo il decreto de' 12 brumale.

Infine si è sostenuto esservi in questa legge una evidente lacuna: che in essa trattavasi di figli esistenti, di genitori non trapassati nell'epoca della promulgazione del Codice civile; ma che nulla avea stabilito pei figli che nascerebbero nè pe' genitori che venissero a morte e le cui successioni si aprissero dopo la legge di brumale fino al giorno della promulgazione del Codice.

Tal'è, o tribuni, lo stato di questa legislazione. È impossibile di non esser convinti che nelle sue differenti disposizioni essa contenga delle contraddizioni e delle lacune; e soprattutto che sono state interpretate in varj modi dai tribunali, e che per ciò era indispensabile di far cessare questo stato di cose mediante una spiegazione.

Oggi il Codice civile è promulgato, e forma legge in ciò che riguarda i figli nati fuori di matrimonio: che cosa si è promesso a costoro di più chiaro con la legge di brumale? che il loro stato e diritti sarebbero fissati dal Codice civile. Eh bene! bisogna adempier la promessa: questo è lo scopo del Progetto di legge che a voi si presenta.

L'articolo 1 è concepito in questi termini: « Lo stato e diritti de' figli nati fuori di matrimonio i cui genitori son morti dopo la promulgazione della legge de' 12 brumale anno XI, fino alla promulgazione dei titoli del Codice civile sulla paternità e filiazione, e sulle successioni, saranno regolati nel modo prescrito da questi titoli. » In conseguenza di questa disposizione, non esisteranno più dubbj o equivoci.

Articolo 2: « Nulladimeno le disposizioni tra vivi o testamentarie, antecedenti alla promulgazione dei detti titoli del Codice, nei quali siano stati determinati i diritti di questi figli naturali, saranno eseguite, salva la riduzione alla quota disponibile, giusta il dettato del Codice civile, e salvo ancora un supplemento, giusta l'articolo 761 della legge sulle successioni, nel caso in cui la porzione donata o legata fosse inferiore alla metà di ciò che dovea raccogliere il figlio naturale secondo la stessa legge. » Bisognava rispettar queste disposizioni tra vivi e testamentarie; ma gli eccessi nelle liberalità di tal genere in favor di tali figli non poteano esser tollerati: era giusto ridurli agli oggetti disponibili, secondo le prescrizioni del Codice civile, o di aumentarli fino alla medesima concorrenza, nel caso che i genitori avessero disposto di meno in lor favore: essi doler non si possono di questa disposizione, perchè, ripeto, fu promesso che il loro stato ed i diritti sarebbero stati determinati dal Codice civile.

Vi ho detto che vi erano de' giudicati interamente favorevoli a questi figli, soprattutto ne' primi tempi in cui comparve

## LEGGE SU I DIRITTI DE' FIGLI NATURALI 385

talè legislazione: essi hanuo oggi la forza di cosa giudicata. **AN-ART.** nullarli, sarebbe lo stesso, che dare un effetto retroattivo alla legge; e voi tollerar non lo potreste.

Se vi sono delle convenzioni autentiche, distruggendole, si meriterebbe lo stesso rimprovero; ed il Progetto non lo vuole. L'articolo terzo ed ultimo dice: « le convenzioni e le sentenze passate in cosa giudicata colle quali lo stato ed i diritti di » detti figli naturali sieno stati regolati, saranno eseguite secondo la loro forma e tenore. »

Tali sono, o tribuni, le disposizioni del Progetto di legge a voi presentato. Non v'ha dubbio, che la legge di brumale sia imperfetta, che contenga contraddizioni, e laggiù: e se è vero che l'ultima giurisprudenza del tribunal di cassazione è conforme alla lettera dell'articolo decimo della legge de' 12 brumale, il quale ha voluto, non saprei ripeterlo abbastanza, che lo stato e i diritti de' figli nati fuori di matrimonio fossero regolati da un codice civile; però vi sono stati alcuni dubbj, e ve n'ha ancora in oggi; e malgrado la giurisprudenza del tribunal di cassazione, questa legge è interpretata sempre dai tribunali in varj modi. Voi dovete dunque farne la interpretazione, e togliere con una precisa spiegazione tutti i dubbj e tutte le incertezze. Tale è lo scopo del Progetto che vi propongo di adottare. Senza dubbio, come ha detto l'oratore del Governo, sarebbe strano, che nel momento, per così dire, in cui avete prescritta la regola per l'avvenire, possiate determinarvi a darne una diversa per interessi della stessa natura, iudicarsi fino al tempo presente: ciò sarebbe lo stesso che discreditare una legge da voi sanzionata. E però la legislazione riguardante i figli nati fuori matrimonio, più non sarà incerta. Essi han dovuto raccogliere e forse han raccolto le successioni de' proprj genitori, aperte dopo il 4 giugno 1793 fino a' 12 brumale anno XI. Riguardo a quelle che si sono aperte posteriormente, quando saranno stati riconosciuti con un atto autentico (mentre dopo quell'epoca la ricerca della paternità è vietata) rappresenteranno un credito su le sole successioni de' loro genitori, la cui quota è determinata dal *cap. IV tit. I lib. III del Cod. civ.* Se questi figli han dovuto ispirare interesse al legislatore, il nuovo Codice ad essi ha reso tutta la giustizia cui potevano attendersi: la società tutta intera ha anche i suoi diritti che bisogna rispettare: essa in questo momento li reclama, e vi si recherebbe un'ingiuria se si dubitasse per un momento solo del partito che prenderete tra lei e questi figli.

La vostra sezione di legislazione, convinta dell'utilità del Progetto, e della giustizia delle sue disposizioni, mi ha incaricato di proporvene l'adozione.

*M. T. III.*

*Discorso pronunciato innanzi al Corpo legislativo dal tribuno GRIGNIER, uno degli oratori incaricati di presentare il voto del Tribunato su la legge riguardante il modo di regolamento dello stato e de' dritti de' figli naturali, i cui genitori sono morti dopo la legge de' 12 brumale anno XI, fino alla promulgazione de' titoli del Codice civile su la paternità, su la filiazione, e su le successioni.*

Seduta del 14 fiorile, anno XI

LEGISLATORI,

Quando si risale all'origine delle riunioni di un certo numero d'individui in corpo sociale, poche differenze si osservano tra i figli naturali ed i legittimi. Vi erano più specie di unioni de' due sessi riconosciute dalla legge, che distinguevansi per mezzo di denominazioni ignote ai popoli moderni. Non si è compreso che il matrimonio era il fondamento di ogni società civile, e che bisognava onorarlo con privilegi esclusivi, se non quando si sono avute delle giuste idee su la civilizzazione.

Quindi, allorchè presso i Romani il concubinato era una congiunzione riconosciuta, i figli che ne nascevano, avevano, presso a poco, dritti eguali a quelli procreati con unioni più eminenti. In seguito, non essendo più sofferto il concubinato, la legge civile, che in generale regola ciò che riguarda la trasmissione de' beni, protesse la sola unione formata sotto le condizioni che le conferiva le prerogative del matrimonio: in conseguenza, i legislatori romani tirarono una linea di demarcazione che metteva i figli naturali a gran distanza dai figli legittimi. Questa legislazione, la quale fino alla rivoluzione ha servito di base alla giurisprudenza francese può essere occasionata di durezza, ed io mi asterrò di ricordarvela, perchè da voi bastantemente conosciuta.

Nel 1793 la Convenzion nazionale credè dover correggere questa legislazione, nella quale vedea un oltraggio fatto alla natura. Accadde però quello che dovea aspettarsi da una riforma impresa in mezzo al bollor delle tempeste politiche. Se le leggi antecedenti avean fatto troppo poco pe' figli naturali, la nuova cadde nell'eccesso opposto. Eguagliando i figli naturali ai legittimi, si avviliva il matrimonio, si manometteva uno de' più grandi interessi della società.

Il Codice civile ha preso la via di mezzo tra l'antica

e la novella legislazione. Ha accordato ai figli naturali i vantaggi che eran reclamati dalla natura e dall'umanità; ma bilanciati con quanto era dovuto alla dignità del matrimonio: inguischè possono consolarsi del proprio stato, e dispensarsi di invidiare sotto il rapporto dell'interesse la sorte de' figli legittimi. Essi non han potuto esser decorati del titolo di eredi; ma hanno un dritto a titolo di credito su le successioni de' propri genitori, che varia secondo la qualità de' figli, eredi che con essi concorrono, e che, in mancanza di persone capaci di succedere, riceve la più grande estensione. Questo dritto è tanto presente al vostro spirito che inutile sarebbe di farvene il dettaglio.

Rimaneva al legislatore un altro incarico da disimpegnare. Dalla legge de' 12 brumale anno 2 nasceva una importante difficoltà su la sorte de' figli naturali, i di cui genitori erano morti dopo la pubblicazione di questa legge fino a quella del Codice civile. Questa difficoltà avea divisi non solo i giurisperiti, ma i tribunali ancora; e il tribunale di cassazione istesso non avea potuto far risplendere un lume capace da dissipare l'oscurità, e da fissare l'opinione de' tribunali, avvezzi a riguardare le sue decisioni come tanti oracoli. Questo stato di cose domandava senza dubbio una legge dilucidatrice, e tale è lo scopo del Progetto sottomesso alla vostra sanzione.

Secondo l'intenzione di colui che lo ha diretto, si accorda ai figli naturali che trovansi nella posizione di cui vi ho parlato, il dritto medesimo che il Codice civile conferisce per l'avvenire ai figli naturali, rispettando però l'autorità delle sentenze passate in cosa giudicata, e la fede delle convenzioni che avessero ad essi assienrato un dritto maggior di quello accordato dal Codice civile.

Come però questi dritti sono inferiori a quelli che la legge de' 12 brumale avea fissati a pro de' figli naturali; ed essendo vero che tali figli avendoli acquistati giusta la legge medesima, non si potrebbero oggi toglierli loro senza cadere nel vizio di retroattività, il legislatore deve riguardar come sacro dovere il provare al popolo francese che il Progetto in quistione non retroagisce sul passato, vale a dire che la sorte de' figli naturali i di cui genitori sono morti nell'intervallo dalla pubblicazione della legge de' 12 brumale a quella del Codice civile, non è determinata da questa legge, e che contiene sul proposito una laguna da doverli riempire, donde nasce la necessità insieme e la giustizia del progetto di legge sottomesso alla vostra discussione. Per giungere a questa pruova, io non entrerò ad esporvi minutamente tutti i ragionamenti fatti da ambe le parti: sarebbe la materia di un volume. Limitandomi ai punti capitali, spero di mostrarvi l'esistenza della laguna già annunziata.

ART. La legge de' 12 brumale non ha avuto altro oggetto, che di determinare i diritti de' figli naturali esistenti nell'epoca della sua pubblicazione, i cui genitori erano già trapassati. Se ha parlato di altri figli naturali, è solamente di coloro i cui genitori sarebbero esistenti nel tempo della promulgazione del Codice civile. Essa ne ha fatto parola per accidente, per inviarli alle disposizioni di questo Codice, e perchè era evidentissimo che i diritti che si sarebbero aperti sotto l'impero del medesimo, esser doveano regolati dalle sole sue disposizioni. E per lo la legge è muta sulle successioni che potrebbero aver luogo tra la sua pubblicazione e quella del Codice civile. Di questa verità si rimane convinto leggendo successivamente e con attenzione tutti gli articoli che compongono la legge. In fatti, l'articolo primo è così concepito: « I figli attualmente esistenti nati fuori matrimonio, saranno ammessi alle successioni » de' proprj genitori aperte dopo il dì 14 luglio 1789. » Per verità si dice nel paragrafo secondo: « lo saranno egualmente » quelle che si apriranno per l'avvenire con la riserva contenuta nel seguente articolo 10. »

... Bisogna pur convenire, che questo § secondo non può applicarsi, come il primo, ai figli i cui genitori erano allora morti, mentre parlando di successioni che si apriranno per l'avvenire, necessariamente si supponeva che i genitori fossero allora in vita; ma è ancor certo che questo § secondo non si riferiva per questo ai figli i cui genitori morissero nell'intervallo della legge de' 12 brumale alla pubblicazione del Codice civile, poichè la disposizione di questo § è limitata dalle parole, *sotto la riserva contenuta nell'articolo 10*; e da questo si rileva che si parla solo de' *figli nati fuori matrimonio, i cui genitori sieno ancora esistenti nel tempo della pubblicazione del Codice civile*, e si dice, che *il loro stato e diritti saranno in tutti i punti regolati dal Codice*.

La sorte de' figli naturali nel tempo della legge esistenti, i cui genitori erano trapassati, è dunque il punto donde parte l'articolo primo della legge; e, o che si voglia giunger solo all'articolo 10, o che si voglia passare avanti, in niun luogo si parla della capacità di succedere de' figli i cui genitori venissero a morte nell'intervallo tra la pubblicazione della legge de' 12 brumale e quella del Codice civile.

Anche quando il § secondo dell'art. 9 dice « ma, a » contare da questo giorno, vi sarà capacità di succedere scambievolmente tra essi (figli naturali) ed i loro parenti collaterali, » in mancanza di eredi diretti, » ciò non può intendersi ancora che de' figli naturali di cui si è parlato nel § 1, il quale si riferisce interamente all'art. 8, il quale per confessione di tutti non può applicarsi se non ai figli naturali i cui genitori erano trapassati. Quest'articolo 8 prescrive il modo con cui sarebbe determinato il possesso di stato di questi figli.



Non sorprende il non trovarsi nella legge de' 12 brumale art. disposizione alcuna relativa alle successioni de' genitori che cesserebber di vivere tra la pubblicazione di questa legge e quella del Codice; mentre si sa che nel tempo della legge un Codice era già pronto e discusso, e che poteva essere adottato nel giorno seguente. Questo tempo intermedio non esisteva nell'animo di que' legislatori. Essi non vedevano che due specie di figli, quelli i cui genitori erano trapassati, e quelli i cui genitori morissero dopo la pubblicazione del Codice. L'avvenimento, inaspettato allora, del ritardo della pubblicazione del Codice ha solo aperta una laguna; però questa non esiste meno di fatto; e si è passato un lungo periodo di tempo durante il quale non vi è stata alcuna legge.

Finalmente due riflessioni porteranno questa verità fino alla dimostrazione. Io primo luogo, vi sono stati senza dubbio de' figli naturali nati dopo la promulgazione della legge de' 12 brumale, i cui genitori sono morti anche dopo quest'epoca. Ora, si potrebbe dire che tal caso sia stato preveduto da questa legge, e che essa abbia regolato la sorte di questi figli? Poichè la legge è muta su tal proposito, qual conseguenza dovrà dedursene? Che lo è stato ancora su la sorte de' figli nati prima della pubblicazione della legge, ma i cui genitori fossero morti solamente dopo, e prima della pubblicazione del Codice.

In secondo luogo tutti sanno le difficoltà insormontabili suscitate sul modo di provare la filiazione de' figli naturali i cui genitori erano morti dopo la promulgazione della legge de' 12 brumale. Doveano essere riconosciuti innanzi all'uffiziale dello stato civile o ad un pubblico uffiziale qualunque, o bastava che esibissero delle scritture pubbliche e private del padre, o di provare le cure prese a titolo di paternità e senza interruzione, tanto pel loro mantenimento che per la loro educazione, come è detto nell'articolo 8, il quale aveva solamente in mira i figli i cui genitori eran morti nel tempo della pubblicazione della legge? Il Consiglio de' cinquecento e quello degli anziani è stato discorde su tale quistione; e qualunque partito abbia in seguito adottato una giurisprudenza formata in mezzo alle incertezze, concludiamo anche da ciò che la legge non avea preveduto il caso che alcune persone credevano di aver essa deciso. Imperciocchè, come poter credere che avesse voluto regolare lo stato ed i diritti de' figli naturali i quali erano nella posizione di cui si tratta, mentre non si spiegava su ciò che doveva principalmente avere in mira, cioè il modo di accertare la filiazione di questi figli?

Veniamo però ad un punto di fatto interessante il quale solo giustifica il Progetto sottomesso alla vostra sanzione. Parlar voglio del dubbio formatosi nei tribunali su tal quistione,

ART. aumentato successivamente sino al punto che gli organi della giustizia han compreso di essere senza guida, han dichiarato che non potevano applicare una legge non esistente; e la giustizia su tal punto è stata quasi paralizzata.

Sapete, o legislatori, che questo stato di cose, da me non spiegato minutamente perchè vi è abbastanza noto, ha convinta la Francia intiera non esservi su tal proposito legislazione alcuna, ed ha aspettato una legge dichiarativa. Possiam dire infatti che non vi fu mai caso in cui si sia provata la necessità dell'intervento di una legge di questa natura, ed è divenuto un dovere del legislatore di pronnziarla.

Dopo queste spiegazioni, la mia incombenza è finita. Decidendovi per la necessità di una novella legge, vi deciderete senza dubbio per le disposizioni di quella a voi presentata.

L'articolo 1 è così concepito: *Lo stato e i diritti de' figli nati fuori matrimonio, i di cui genitori son morti dopo la promulgazione della legge de' 12 brumale anno XI, fino alla promulgazione dei titoli del Codice civile sulla paternità e la filiazione, e sulle successioni, saranno regolati nel modo prescritto da questi titoli.* Era di giustizia e di convenienza di fare ai figli che sono nella posizione preveduta dal Progetto di legge una sorte eguale a quella che il Codice assicura per l'avvenire ai figli naturali. Coloro che vengono contemplati nel Progetto di legge devono senza dubbio esser contenti, e ne risulterà di più una uniformità nell'esercizio dei diritti dei figli naturali, molto da preferirsi ad una variazione la quale non può produrre che malcontenti.

Nell'articolo 2, si prevede il caso in cui vi sieno state in favor di questi figli disposizioni tra vivi e testamentarie. Queste doveano aver un regolatore, perciocchè, secondo la legge civile, tali individui non hanno avuto una capacità assoluta di ricevere a titolo di donazione e di testamento; e questo regolatore è sempre il Codice civile: e però in caso di eccesso ci sarà una riduzione secondo la tassa prescritta dal Codice, ed in caso di disposizione minore si accorderà un supplemento per eguagliarla.

L'articolo 3 si spiega così: *Le convenzioni, e le sentenze passate in cosa giudicata, colle quali lo stato o diritti dei figli naturali fossero stati regolati, saranno eseguite secondo la loro forma e tenore.* Questa disposizione è conforme ad un principio di dritto pubblico che giova già ricordare. Quando una legge interpretativa divien necessaria, le quistioni su la applicazione della legge oscura, non definitivamente decise, devono esserlo secondo la legge dichiarativa o interpretativa. Se però vi sono state delle sentenze che abbiano l'autorità del giudicato, allora i diritti acquistati dalle parti, non vanno più soggetti all'impero del legislatore; tutto è consumato; nè si

potrebbe spogliare alcuno di questi diritti senza cadere nel vizio di retroattività. Le ragioni medesime obbligano a rispettare le transazioni o altre convenzioni stipulate tra le parti interessate, che devono ubbidire alla legge che si hanno fatta.

Vi ho ricordate, o legislatori, le riflessioni che han determinato il Tribunato in favore del Progetto di legge. La questione se vi era o no retroattività è stata una di quelle che esso ha più scrupolosamente esaminato, ed è sembrato che il Progetto di legge non gliene presentasse veruna. Sotto qualunque punto di veduta che abbia potuto considerare le disposizioni della legge de' 12 brumale, non avrebbe aderito a quella che avesse spogliati o privati dei dritti che una legge precedente avesse assicurati. Al pari di voi, non perderà mai di mira il gran principio tutelare stabilito sul frontispizio del Codice civile, *che la legge dispone solo per l'avvenire; che non ha effetto retroattivo.* Per non indebolire il rispetto dovuto in generale alle leggi, convien sapere eseguire anche quelle che si credano non contenere tutti i caratteri della saggezza, ed attendere una riforma, che giunge presto o tardi.

E però accordando la vostra sanzione al Progetto, nel tempo stesso che sarete a cuvertu del rimprovero di retroattività, avrete conciliato quanto era dovuto alla società ed agli individui, avrete onorato il matrimonio e protetti i costumi.

#### NUM. CXXIII.

*Disposizione de' motivi della legge riguardante i nomi e cambiamenti di cognomi, fatta dal consigliere di Stato MIOT.*

Seduta del 1 germile anno XI.

#### LEGISLATORI,

Il Progetto di legge che il Governo mi ha incaricato di presentarvi, non è divenuto necessario che per conseguenza della variazione e della incertezza della legislazione durante il corso della rivoluzione sopra uno de' punti più essenziali alla conservazione dell'ordine pubblico. Certe idee alterate di libertà sulla facoltà che ciascuno aver potea di rigettare o accettare a seconda del proprio capriccio o fantasia il nome che individualmente lo deve indicare, o determinar la famiglia a cui appartiene, hanno introdotto tanta confusione e sì gravi inconvenienti che necessariamente richiamar debbono l'attenzione del legislatore; il quale non può soprattutto lasciar sfuggire il momento in cui regola con un Codice civile i dritti e le relazioni di tutti i membri della società, senza determinare nel tem-

ART. po medesimo in modo invariabile i principj secondo i quali devono distinguersi gli uni dagli altri.

Poi rischiarata la vostra opinione in una materia così importante mi studierò di metterla sotto i vostri occhi ciò che l'uso e la legislazione avevano consacrato prima dell'epoca dell'Assemblea costituente, lo stato della legislazione attuale secondo le leggi di questa Assemblea e della Convenzione; finalmente i motivi del Progetto che alla vostra sanzione io sottopongo.

Le persone, presso quasi tutte le nazioni di Europa, son designate ordinariamente con uno o più nomi conosciuti come nomi proprj, che sono individuali, e con un altro nome comune a tutti i membri della famiglia di cui fanno parte. A questi primi nomi si uniscono eziandio come soprannomi, secondo gli usi aboliti oggi tra noi, dei titoli nascenti da possessioni o diritti feudali, ma che in certo modo sono un supplemento di designazione o individuale o di famiglia, niente affatto necessario per istabilire una distinzione precisa fra gli individui.

Il nome proprio ed il nome di famiglia, o cognome, sono al contrario divenuti indispensabili nello stato di aumento e di estensione che la società ha presa tra noi, e l'uso degli ultimi si è quasi generalmente introdotto per necessità; però quest'uso non risale presso a poco che all'anno 1000 dell'era cristiana; prima di tale epoca non esisteva alcun nome di famiglia, o almeno in tutti i titoli anteriori che si sono conservati sino a' nostri tempi, non si trova mai la persona altrimenti designata che col proprio nome, il quale allora era il nome del battesimo; vi hanno ancora nel Nord di Europa delle famiglie che non hanno un nome particolare, ed i cui individui non sono designati che col nome proprio unito a quella del padre, come Pietro figlio di Luigi; Paolo figlio di Giovanni.

I primi nomi di famiglia, che da principio erano solo soprannomi, sono stati adottati per distinguere nei rapporti sociali le persone che portavano lo stesso nome proprio; e questa distinzione diventava tanto più necessaria, in quanto che le idee religiose attaccate alla scelta del nome proprio restringevano anche il cerchio nel quale potea prendersi tal nome: questi nomi di famiglia però, quasi generalmente derivati, tra la nobiltà, dai feudi che possedea, e tra le altre classi della società, o da qualche funzione o mestiere, o da qualche qualità fisica o morale, da principio erano individuali: furono effettivamente ereditarij, per quanto sembra, soltanto sotto Filippo Augusto.

Dopo quest'epoca i soprannomi, divenuti allora nomi di famiglia, formarono una specie di proprietà trasmissibile ai

# LEGGE RIGUARDANTE I CAMBIAMENTI DI NOMI. 393

discendenti, e qualche volta anche agli eredi legatarij, secondo ART. do gli usi e le località: e però questa proprietà, come tutte le altre, per dritto comune entra nel dominio de' tribunali; e per lo caso di eccezione fu una delle attribuzioni del legislatore: ma l'importanza di questa proprietà non derivando nel principio che dai dritti feudali e dalle nobili distinzioni che potevano esservi annesse, la legislazione antecedente al 1789 sembra non essersi occupata che di regolare quanto concerne i casi in cui questi privilegi erano interessati. Questa legislazione voleva che non si potessero cangiar i nomi se non in virtù di lettere patenti registrate nelle corti, in esecuzione della ordinanza di Ambrosia; pubblicata ai 26 marzo 1555 da Arrigo II, la quale dice che: « Per evitare la supposizione dei nomi e delle armi, si vieta a chiunque di cangiar nome senza aver ottenuto lettere di permesso e dispensa, sotto la multa di 1000 lire, di esser punito come falsario, e privato dei gradi e privilegi della nobiltà. » Queste lettere patenti eran conosciute sotto il nome di lettere di mutazione di nome, e comprendevano sempre clausola, *salvo il nostro diritto in altra cosa, e l'altrui in tutto.*

Quindi si avea per principio: 1. Che il re solo permetter poteva il cambiamento o l'addizione di nome; 2. Che questo permesso non era mai accordato se non salvo il dritto de' terzi, che questi potevano far valere opponendosi alla registratura nelle corti; 3. Che il cambiamento di nome e di armi non poteva aver luogo, anche in virtù di un testamento che ne imponeva la condizione, quando vi era opposizione per parte de' maschi i quali portavano il nome stesso e le armi.

Questi diversi principj, quantunque non si tratti nelle ordinanze de' re che de' nomi appartenenti alle famiglie nobili, si applicavano egualmente ai nomi di famiglie private; e vi hanno molti esempi di nomi cangiati e in forza di lettere patenti, o di decisioni di corti superiori, sulla domanda di coloro che li portavano, sia per sottrarsi alla bizzaria di un nome ridicolo, sia per evitar la pena di portare un nome divenuto infame, o che trovavasi comune a più famiglie. Qualche volta ancora, ed in quest'ultimo caso, era la mutazione ordinata, come abbiain veduto, per la famiglia degli assassini de' re.

Del resto, la legislazione nulla determinava sulla scelta de' nomi proprj. Come ciò sempre dipendeva da una cerimonia religiosa che confondevasi allora con un atto civile, avea nelle massime della religione, che non permetteva di cercar fuori della sua storia o del suo calendario, una garanzia sufficiente contro gli slanci della immaginazione.

Tale era lo stato della legislazione prima del 1789; e voi vedete, o legislatori, da ciò che vi ho esposto, che il sistema

ART. era completo. Il primo cambiamento cui andò soggetto fu una conseguenza dei decreti della Assemblea costituente, de' 19 giugno 1790 e de' 19 dicembre 1791, che aboliscono i titoli, ed ordinano di non portare che il nome di famiglia: quindi dal decreto de' 20 settembre 1792, che destina i pubblici uffiziali per ricevere nell'avvenire gli atti dello stato civile.

La prima disposizione ebbe una salutare influenza, mentre da una parte sopprimeva un vano supplemento d'indicazione individuale, e dall'altra, lungi d'introdurre confusione, allontanava quella che nasceva allora dalla adozione di una folla di soprannomi assunti dalla vanità per occultare una origine oscura; la seconda però, troncando dal dominio religioso uno degli atti più interessanti alla conservazione della società per restituirlo alla potestà civile, senza prescrivere regola alcuna sulla scelta de' nomi che si potrebbero prendere o imporre al proprj figli, nascer fece un disordine, che il legislatore non avea preveduto, o le di cui conseguenze non gli sembrarono tanto importanti da doverne occupare.

Questa latitudine lasciata al capriccio, alla fantasia, alla voglia di distinguersi mercè la scelta di nomi nuovi che si applicavano alle principali circostanze o ai primi autori della rivoluzione, produsse un primo disordine. Il nome del battesimo, che fu allor conosciuto propriamente sotto quello di nome, indicazione conveniente, e che abbiamo giustamente conservata, fu scelto ad arbitrio, qualche volta tra gli esseri astratti o cose inanimate, ciò che era un lieve inconveniente, ma spesso ancora tra i cognomi delle persone esistenti, sistema che tendeva ad introdurre la più pericolosa confusione.

Nè qui si rimase: ciascuno estendendo il principio a sua voglia, credè poter non solo imporre a' suoi figli un nome a seconda della sua volontà, ma cangiarlo ancora a sè stesso con una semplice dichiarazione fatta innanzi alla sua municipalità e spesso in una assemblea popolare. La Convenzion nazionale consacrò questo strano principio con un decreto de' 24 brumale anno II, il quale riconosce la facoltà che ha ogni cittadino di chiamarsi come gli piace (son queste le sue espressioni), e rinvia la cittadina Greux, che volea chiamarsi *LIBERTA'*, innanzi alla municipalità del suo domicilio attuale per dichiararvi il nuovo nome che adotta, uniformandosi alle formalità ordinarie.

L'abuso e l'pericolo di queste massime furono così grandi, che colpirono bentosto quegli stessi che le aveano professate, ed una legge de' 6 fruttidoro anno II vieta di prendere altri nomi patronimici o di famiglia diversi da quelli contenuti nell'atto di nascita, ed ordina a coloro che li han lasciati di riprenderli.

Questo è lo stato della legislazione attuale, ed è compo-

# LEGGE RIGUARDANTE I CANGIAMENTI DI NOMI. 395

sta, come vedete, da tre principali disposizioni. La prima, ART. quella che vieta ad ogni cittadino francese l'uso di un soprannome, o di un titolo che nasca da un dritto feudale; la seconda, quella che trasferisce i registri dello stato civile destinati a far constare la nascita ed il nome delle persone ai pubblici uffiziali; e finalmente la terza, quella che proibisce di cangiare il nome ricevuto nell'atto di nascita.

È facile però di vedere che, quantunque sagge, queste ultime disposizioni sono ancora insufficienti, e che manca alla legislazione un complemento del tutto necessario. Osserverete in fatti, o legislatori, che niuna di esse proibisce oggi di dare come nome ad un figlio il cognome di una famiglia esistente; che niuna lascia a colui il quale ne' sconvolgimenti della rivoluzione ha ricevuto da un padre o da un amico imprudente un nome di cui può arrossire o essere inquieto, la facoltà di cangiarlo, e di togliere l'ostacolo, di opinione, è vero, spesso però così potente, che potrebbe durante il corso della sua vita opporsi a' suoi progressi o alla sua fortuna; finalmente, che la legge non ha ancora delegato a verun potere il dritto di autorizzare un cambiamento di nome di famiglia nel caso che l'antica legislazione permetteva tale mutazione.

Per riparare quest'oblio, e metter termine agli errori ed agli abusi che il silenzio della legge fa giornalmente nascere, il Governo vi propone di adottare il Progetto di legge che vi presento in suo nome. Esso è diviso in due titoli. Il primo tratta de' nomi; il secondo de' cangiamenti de' cognomi. Ne spiegherò successivamente le ragioni.

Ho già avuto l'onore di dirvi che sembrato era utile di conservare la parola *nome* adottata per additare ciò che chiamavasi altra volta nome di battesimo; e questa indicazione, molto giusta in sè, ha il vantaggio di applicarsi perfettamente ai nomi di tutti i membri della società, qualunque sia il culto di cui facciano professione.

L'articolo 1 del titolo fissa la scelta de' nomi da imporre ai figli tra quelli in uso ne' differenti calendarj, e quelli conosciuti nella storia antica. Le ragioni di questa disposizione derivano dalla necessità in cui si trova il legislatore di fare oggi ciò che le idee religiose altra volta facevano. Egli dee prevenir la confusione che nascerebbe dalla adozione di un cognome di una famiglia esistente, come nome di un individuo appartenente ad altra famiglia; deve vietare alla adulazione ed al capriccio questa specie di protezione sotto la quale la debolezza, la mediocrità, e qualche volta il delitto stesso verrebbero ad arrollarsi; finalmente deve conservare agli uomini i cui talenti, virtù, o celebri avvenimenti producono sulla scena del mondo, la proprietà esclusiva de' loro nomi, o che sia onorevole e gloriosa, o che sia un fardello penoso; e lasciarli così

ART. passare alla posterità senza incertezza su l'individuo che gli avrà portati; il tempo solamente può rendere storici i nomi.

Ma, per giungere a questo scopo, non bastava di vietar l'adozione di questa specie di nomi come nomi individuali, quantunque questo procedere sembrasse a prima vista più semplice. Il gran numero dei nomi di famiglia francesi, che si trovano di essere nel tempo stesso nomi di battesimo, ci ha costretto a dare all'enunciativa della legge una positiva espressione; ed in fatti, restringendola ad una proibizione, si dava indirettamente a queste famiglie il dritto di attaccare tutti coloro che prenderebbero per l'avvenire il loro cognome come nome individuale.

Indipendentemente da questa ragione, che da se mi sembra sufficiente a giustificare l'articolo, vi è qualche vantaggio, ed inseguito delle scosse di una lunga rivoluzione nella quale sono state spesso trascinate fuori de' limiti le idee semplici, a dare una direzione all'opinione, a ricondurla nella vera strada, ed a persuadere, se è possibile, che il nome dato al figlio nel momento della sua nascita, non è che un mezzo necessario per distinguerlo da ogni altro, e non un presagio di ciò che dovesse essere un giorno; finalmente che la scelta di questo nome può tutto al più dipendere da qualche rimembranza di amicizia o di riconoscenza, ma non deve esser mai un affar di partito. Del resto, la limitazione voluta dall'articolo lascia eziandio una tale estensione alla scelta, che niuno avrà, a mio credere, un soggetto legittimo di dolersene, che ogni religione, ogni opinione particolare vi si troverebbe sufficientemente bene, e se vieta solo i nomi degli esseri astratti e delle cose inanimate, non vieta la facoltà di soddisfare una fantasia per lo meno sempre poco conveniente, e spesso assurda e ridicola.

Gli altri articoli del titolo primo trattano della facoltà di domandare e di ottenere il cambiamento de' nomi che non si trovano compresi nella indicazione del primo articolo.

Si è opinato che le formalità dovevano rendersi semplici per quanto era possibile, senza però privarle del carattere di autenticità che aver debbono in siffatta materia. Quindi, una sentenza del tribunale di prima istanza sarà bastevole ad operare la rettificazione degli atti; questa però sarà pronunziata sopra semplice istanza e senza spesa. Finalmente, per facilitare questo cambiamento, i genitori, i tutori della persona che trovansi nel caso di ottenerla, se è minore, possono per lei far la domanda; e questo modo di procedere contribuirà a far scomparire più prontamente i residui di un abuso che importava di attaccare. Spero che queste disposizioni facilmente otterranno la vostra approvazione.

Passo al titolo secondo, che tratta de' cambiamenti de' cognomi. Richiamerò da prima la vostra attenzione su una disposizione



## LEGGE RIGUARDANTE I CANGIAMENTI DI NOMI. 397

essenziale il cui oggetto è di riservare esclusivamente, come ART. per lo addietro, ai tribunali il dritto di conoscere tutte le questioni di stato che riguardano il cangiamento di cognome, le quali saranno continuate nelle forme ordinarie. Quindi l'abuso della facilità accordata dagli altri articoli non può mai temersi: e quante volte un privato interesse si trovi compromesso quando si tratti di regolare lo stato delle persone pel cangiamento del cognome, il Governo non ha dritto alcuno di intervenire.

Se questo cangiamento però ha per oggetto dei casi particolari egualmente indipendenti dallo stato o dagli averi delle persone, come sarebbe il desiderio di lasciare un nome ridicolo o disonorato; chi potrà meglio del Governo giudicar della validità delle ragioni sulle quali la domanda è appoggiata? Chi può pronunziare, meno che lui, il quale, posto a capo dell'amministrazione, è solo a portata di essere rassicurato, e decidere tra una domanda ragionevole ed un capriccio?

Questa facoltà, d'altronde, come avete osservato, era altre volte una attribuzione del capo del Governo; ed allora l'importanza di un cangiamento di cognome era molto più grande di oggi. Sotto il sistema feudale, non solo bisognava giudicar delle ragioni che legittimavano la commutazione, ma faceva di mestieri impedire che l'adozione del nuovo cognome non desse dei dritti alla nobiltà per una somiglianza a quelli che godevano questa prerogativa. Oggi la scelta di un cognome nuovo è in sé stessa indifferente, perciocchè colui che viene autorizzato a portarlo non può, in verun caso, farne derivare per lui distinzione, o privilegio; questa scelta può tutto al più interessare un particolare; e la legge proposta gli dà tutto il tempo necessario per far valere la sua opposizione.

In fatti una delle sue disposizioni vuole che nel caso in cui il Governo avesse giudicato conveniente di accordar la domanda, l'effetto di questa autorizzazione non avrà luogo che un anno dopo che tal decreto venga inserito nel Bullettino delle leggi. Nel corso di quest'anno, chiunque abbia dritto è ammesso a domandar la rivoce di questo decreto, ed il Governo resta padrone di pronunziarla.

Tante precauzioni devono assicurare completamente, e prevenire in pratica gli abusi del principio che la legge consacra. Essa tende a ristabilire l'ordine, a far scomparire una confusione che ogni giorno sarebbe aumentata, e completa tra noi in un modo soddisfacente la legislazione in uno de' punti più essenziali alla conservazione della società.

Per queste ragioni il Governo la propone con fiducia alla vostra saviezza.

*Discorso pronunziato innanzi al Corpo legislativo dal tribu-  
no CHAILLAN, uno degli oratori incaricati di presentare  
il voto del Tribunato su la legge riguardante i nomi ed i  
cangiamenti di cognomi.*

Seduta del dì 11 germale, anno XI.

LEGISLATORI,

Il Progetto di legge le cui disposizioni vi ho fatto conoscere ha creduto il Tribunato dover ottenere l' assentimento del Corpo legislativo. Avrei molte ragioni da presentarvi a pro di questo voto, se l' oratore del Governo anticipatamente non avesse esposta una parte di quelle che a ciò l' han determinato. Però come a primo aspetto non si veggono tutti i vantaggi che il Progetto fa sperare, debbo richiamar la vostra attenzione e sulle circostanze che rendono necessaria la promulgazione della legge, e sulle conseguenze che debbono derivare dalle sue disposizioni.

Nulla infatti sembra a prima vista più indifferente quanto la denominazione degli individui; e questa indifferenza può prolungarsi senza inconvenienti finchè sono isolati; cessa poi quando la società gli avvicina, perciocchè allora diventa il nome un segno caratteristico, col quale ciascuno si riconosce e si classifica: di modo che il privato, come la società, trovandosi nella obbligazione di conservare le prove di identità; ed impedire il cangiamento del segno, affin di prevenire la confusione che produrrebbe negli scambievoli rapporti. O che si consideri dunque il nome come proprietà del cittadino, o come mezzo di ordine, è necessario di sanzionarlo con la legge; poichè invaderlo, sarebbe violare la proprietà, e cangiarlo, derogare all'ordine pubblico.

Dopo avere stabilito, nel Codice civile, una regola per comprovare il nome degli individui nel momento in cui nascono; ed assicurarne la inviolabilità finchè vivono, rimaneva da prevenire i dispiaceri a' quali potrebbe dar luogo la permanenza delle denominazioni, allorquando certe circostanze indipendenti dall'individuo espongono il suo nome a ricordare memorie funeste o ridicole: e senza parlare della molesta e proverbiale celebrità data dal poeta satirico ad un nome, del quale senza di lui non si sarebbe avuta ricordanza, potrei citarvi molti esempj i quali proverebbero che la previdenza del Governo non è una vana precauzione, soprattutto

dopo una rivoluzione egualmente famosa per le grandi virtù ART. che ha messo in mostra, e per gli eccessi opposti. È giusto dunque che rendere omaggio ai primi, consacrando i nomi che hanno illustrati, e condannare all'oblio quelli i quali non erano che punti di riunione di partiti.

» Padre di famiglia, dice il saggio Pitagora, imponi a » tuo figlio quei nomi che l'onorino agli occhi suoi propri. » Non dare i nomi degli animali agli uomini, nè quelli di » uomini agli animali. » Queste due massime la cui morale è applicabile a tutti i tempi ed a tutti i luoghi, par che abbiano servito di base al Progetto a voi presentato.

Il suo primo titolo è relativo ai nomi di battesimo. Come essi concorrono col cognome ad indicare l'individuo, ed è inscritto su i registri degli atti civili, non ha dovuto la legge abbandonarlo al capriccio dei parenti o de' testimoni (già l'antica legislazione avea proibito di cangiarlo); nè v'è cosa più conveniente quanto restringere la scelta a quei nomi che più una famiglia può reclamare. Difatti, perchè mai sarebbe in facoltà di un individuo di associarsi alla reputazione altrui, di appoggiarsi per così dire su una famiglia, aggiungendo al suo nome quello di uno dei suoi concittadini?

L'articolo primo, additando le sorgenti nelle quali si potrà scegliere, e vietando ai pubblici uffiziali di ammettere nomi diversi da quelli ricordati dalla storia antica o dai diversi calendarj in uso, può soddisfare tutti i cittadini, qualunque siano le loro affezioni; e, lungi da opporsi alla libertà della scelta, le si dà una guida sicura che impedisce di traviare.

Non bastava prevenire il disordine per l'avvenire, era d'uopo ancora riparare quello che si è introdotto. Le forme indicate per fare scomparire queste conseguenze del delirio e dell'errore, sono quelle stesse prescritte dagli articoli 99, 100, e 101 del Codice, per la rettificazione degli atti dello stato civile. In amendue i casi, il tribunale del circondario è quello che decide dopo aver inteso il commissario del Governo: come qui però la rettifica riguarda solo colui che la reclama, e non può recar pregiudizio ad un terzo, si ordina sulla semplice istanza presentata da colui che domanderà il cangiamento, se è di età maggiore o emancipato, e dai suoi genitori o tutori, se non è. Se questa rettifica potesse avere un'altra mira, o nuocere all'interesse altrui, il commissario del Governo non mancherebbe di invocare l'articolo 99 del Codice civile, il quale prescrive che le parti interessate sieno citate, se ciò occorre. Quindi nulla deve temersi dalle conseguenze delle disposizioni degli articoli 1 e 3 del Progetto, che d'altronde son transitorie, mentre i nomi che si cerca di far scomparire per l'appresso non saranno più adoperati.

ART.

Abbiam dimostrato qui sopra, che il cangiamento di nome di un cittadino sia una derogazione all'ordine pubblico. Questo principio non può esser messo in dubbio, essendo consacrato dalla giurisprudenza più antica, dal voto degli Stati generali del 1614 e 1615, i quali reclamarono contro quei nobili che firmavano col nome del feudo in vece di quello della loro famiglia; dall'articolo 211 dell'ordinanza del 1629, e dal decreto de' 19 giugno 1790, il quale dichiara che niun cittadino francese potrà servirsi di altro cognome che di quello di sua famiglia.

Se qualche volta ha prevaluto un uso contrario, la confusione che questo abuso ha fatto nascere in molte successioni; e la giusta severità de' tribunali contro gli usurpatori dei nomi (perchè è infatti un delitto di falsità prendere un nome diverso del proprio) li han dovuto convincere della necessità di rimettere in vigore l'ordinanza di Amboisa, la quale proibiva di cangiar nome senza autorizzazione mercè lettere del principe, il quale incaricato di vigilare alla conservazione dell'ordine pubblico, poteva solo giudicar dei casi in cui conveniva derogarvi. Ed anche tali lettere non eran registrate che dopo una preventiva informazione, e spesso anche dopo la pubblicazione nel luogo del domicilio. La saggezza di queste misure è stata obblita, le disposizioni del decreto del 1790 sono state disprezzate. Si è creduto, dice l'oratore del Governo, non solo poter imporre a' proprii figli un nome secondo la propria volontà, ma anche cangiar quello che si aveva con una semplice dichiarazione fatta innanzi alla municipalità. La Convenzione, è vero, con decreto de' 24 brumale anno II, tollerò questi abusi, ma ne comprese ben presto il pericolo; e la legge de' 6 fruttidoro dell'anno medesimo vietò di *prendere altri nomi patronimici o di famiglia diversi da quelli ricevuti nel proprio atto di nascita, ed ordinò a coloro che l'avevan lasciati di riprenderli.*

Tali precauzioni sono intieramente conservate dalle disposizioni del titolo secondo; ma vi hanno presa una estensione la cui necessità non può essere messa in dubbio, perchè la legge de' 6 fruttidoro anno II, che abbiamo citata, riguarda soltanto coloro che han cangiato nome dopo il loro atto di nascita, e che niente nella attuale legislazione autorizza la soppressione in favor di coloro ai quali in questo atto si è imposto un nome che la ragione e le convenienze non possono tollerare. Niuna disposizione « vieta anche oggi di dare per nome » patronimico ad un figlio il cognome di una famiglia esistente; niuna lascia a colui il quale ne trambusti della rivoluzione ha ricevuto da un padre o da un amico imprudente un nome di cui può arrossire o essere inquieto, la facoltà di cangiarlo, e togliere l'ostacolo, di opinione bensì ma spesso così potente, che potrebbe durante il corso di sua vita

**LEGGE RIGUARDANTE I CANGIAMENTI DI NOMI.** 407  
apportare ostacolo al di lui avanzamento o alla sua fortuna. »

Le ragioni del governo sono in guisa evidenti che basta approssimare le disposizioni del titolo II per convincersi che possono rimediare a tutti gli abusi commessi in questo genere, e prevenire quelli che si potrebbero commettere.

Perchè possa aver luogo un cambiamento di nome senza pericolo, è necessario che chi desidera ottenerne il cambiamento abbia una ragione sufficiente; che l'autorità deputata a conservar l'ordine possa conoscerlo ed approvarlo; come il cambiamento non apporti pregiudizio ai dritti altrui; finalmente esser dee notorio in guisa che niuno possa pretendere d'ignorarlo.

Per adempiere a queste condizioni, l'articolo IV, ch'è il primo del titolo II, prescrive a ciascuno che ha una ragione di cangiare il suo nome, di dirigere la sua domanda ragionata al governo. Difatti, il solo governo poteva essere incaricato di questa vigilanza e del dritto di dare l'autorizzazione, avendo egli solo un'attribuzione abbastanza estesa per ottenere da' tribunali e dalle amministrazioni le istruzioni necessarie: da un altro canto non si può paragonare questa autorizzazione al dritto di accordare le dispense per matrimonio nel grado vietato, che l'articolo 104 del Codice civile affida al governo? L'uno e l'altro riguardano il vincolo delle famiglie e lo stato delle persone.

Di più l'articolo 5 impone che il governo pronunzi nella forma prescritta per i regolamenti di pubblica amministrazione, di modo che le autorità locali saranno prima consultate: questa inquisizione sarà meglio fatta perchè disinteressata. Nulladimeno, se potesse ottenersi qualche cangiamento in pregiudizio di un terzo, l'articolo 7 darà a costui ch'è stato leso i mezzi di produrre i suoi reclami, giacchè durante il corso di un anno, calcolando dal giorno della iscrizione nel bullettino delle leggi, ordiuata dall'articolo 6, chiunque avrà dritto sarà ammesso a presentare dimanda al governo, per ottenere la revoca del decreto che autorizza il cangiamento di nome.

La iscrizione del bullettino delle leggi gli darà dunque una notorietà eguale a quella delle leggi della Repubblica.

Avrete osservato ancora, o Tribuni, che le disposizioni della legge applicar non si possono al contenzioso delle quistioni di stato; su tal proposito, lungi dal derogare al capitolo 6 del titolo II del Codice civile, l'articolo 9 conferma di bel nuovo la competenza de' tribunali.

» Nulla innovasi, dice quest'articolo, colla presente legge, a » quelle esistenti, relative alle quistioni di stato che portano il » cangiamento di nome, le quali continueranno a proseguirsi innanzi ai tribunali secondo le formalità ordinarie.»

Il progetto di legge, servendosi della espressione generica di leggi esistenti, ha voluto eziandio prevenire senza dubbio ogni interpretazione in favore del governo e delle denominazioni non feudali.

Tuttavia, qualunque sia stata la intenzione del legislatore, è sempre costante che la legge del 19 giugno 1790, la quale dichiara che ninn nome può portar seco l'idea di privilegio o di distinzione, rimane in vigore, ed ogni affiliazione che supponesse distinzione di nascita, esporrebbe colui che volesse prevalersene, alla perdita de' dritti di cittadino, in conformità dell'articolo 4 della Costituzione. Questo è quanto il governo istesso vi attesta ne' suoi motivi, quando dice;

» Era necessario ancora impedire che l'adozione di un nuovo nome non desse de' dritti alla nobiltà, per la sua somiglianza » a coloro che godono di questa prerogativa. »

Ho fatto brevemente conoscere l'analogia che passa tra la denominazione degl'individui e l'ordine sociale; credo aver dimostrato che se il genio della libertà ha fatto scomparire i segni del regime feudale, fa mestieri aggiungere a questo beneficio quello di cancellare le macchie della licenza.

» E poichè il nostro nome è il primo ed ultimo bene che sia » a vostra disposizione, che talvolta determina le inclinazioni » della nostra fanciullezza, che sempre ci occupa durante la nostra vita e sino dopo la nostra morte (1) » è giusto e necessario proteggerlo e preservarlo dalla usurpazione o dal disprezzo.

Il Tribunato ci ha incaricati di esprimervi il suo voto per l'approvazione del progetto di legge.

#### NUM. VIII.

*Discorso della legge relativa alla organizzazione del notariato, del consigliere di stato Réal, nella tornata*

Del 14 ventoso anno xi (3 febbrajo 1803).

#### LEGISLATORI,

Per istabilire su salde basi il dritto di proprietà, la libertà civile e la pace delle famiglie, non basta di aver istituiti de' tribunali deputati a decidere le controversie che l'interesse fa nascere, di aver posto in ciascun cantone, e, per così dire, presso di ciascuna famiglia un conciliatore, un giudice di pace, la cui principale funzione è di sopire nella loro origine tutte le controversie. Non basta che a queste due garanzie della pubblica tranquillità il ristabilimento de' culti abbia aggiunto il potente intervento del ministero, il quale in nome della divinità invita gli uomini ai sacrificii scambievoli che la concordia conservano. E' necessaria una quarta istituzione, ed a fianco de' funzionari che conciliano e giudicano le controversie, la tranquillità invita altri

(1) *Bernardin de Saint-Pierre, Études de la nature.*

funzionarii, i quali, consulenti disinteressati delle parti, come estensori imparziali delle loro volontà, facendo lor conoscere tutta la estensione delle obbligazioni che contraggono, facendone una chiara esposizione, dandole il carattere di un atto autentico e la forza di una sentenza in ultima istanza, perpetuandone la memoria e conservandone fedelmente il deposito, impediscono le discordie di nascere tra gli uomini di buona fede, ed involano agli uomini avari, con la speranza del successo, il desiderio di suscitare un'ingiusta lite. Tra i consulenti disinteressati, ed estensori imparziali, questa specie di giudici volontari che obbligano inviolabilmente le parti contraenti, sono i notari; la istituzione è il notariato.

Essa, come è conosciuta in Francia, è tutta moderna: non offre che alcuni punti d'imperfetta somiglianza col collegio dei tabellioni di Roma, e non ne presenta alcuna colla professione di coloro i quali, conosciuti presso i Romani sotto la indicazione di *notarii*, hanno dato il nome alla nostra moderna istituzione. Costoro erano semplici copisti, di cui potea servirsi il tabellone; ma le note, gli atti, le obbligazioni che dettavano, scrivevano e conservavano entrambi, erano sempre scrittore private; la loro presenza e firma non dava agli atti, come a quella de' nostri notari, il carattere della pubblica autorità.

La necessità dell'ordine delle cose attuali fu compresa da Carlo Magno; e ne' suoi *Capitolari*, additando sotto nome di *giudici cartularii* i notari che crear volea, dava con questa precisa ed energica denominazione la vera definizione delle funzioni di notaro attuale, di questo giudice volontario, la cui presenza e firma imprimevano agli atti stipulati innanzi a lui il carattere, la forza e gli effetti di una sentenza in ultima istanza.

Il governo feudale, le invasioni, le guerre e l'ignoranza che afflissero la Francia sotto i regni seguenti, condannarono all'oblio i *Capitolari* di Carlo Magno; l'idea ch'avea concepito del notariato non ebbe esecuzione, e questa istituzione, come quasi tutte le altre idee di questo grand'uomo, furono, per così dire, sepolte nella sua tomba, e vi restarono obliate per lo spazio di più secoli.

Venne finalmente Luigi IX. Trovò tutte le parti del governo in un'assoluta anarchia; il dritto di rendere la giustizia agevolicavasi con le altre parti del regio patrimonio, e l'ultimo oblatore diventava nel tempo stesso e ricevitore e giudice; percepiva, come ricevitore, le ammende e le confische che pronunziava come giudice, e la cancelleria e'l notariato facevano parte dell'aggiudicazione. Sotto un regime di tal fatta tutte le idee di giustizia, di sicurezza e di proprietà furono annullate.

Luigi IX volle cangiare questo stato di cose; e per ottenere un ordine migliore, fu necessario che il dritto di giudicare cessasse di esser posto all'incanto: nominò il prevosto, e non gli

lasciò altra cura che amministrar la giustizia; un ricevitore fu incaricato dell'amministrazione del demanio; e per compiere questa grande riforma, creò sessanta notaj incaricati di ricevere gli atti della giurisdizione volontaria, e di dare a questi il carattere della pubblica autorità.

E tutti gl'istorici si accordano a riconoscere che nell'epoca di questi salutarj stabilimenti si riconobbe in Parigi che cosa fosse la giustizia, la proprietà, e la libertà civile.

La prepositura di Parigi fu la sola che provò allora queste felici riforme. Era la sola in cui questo grand'uomo metter potesse in esecuzione i suoi disegni di riforma e di miglioramento: per tutto l'interesse de' suoi vassalli, conservatori così gelosi dei dritti così manifestamente usurpati, paralizzava la sua buona volontà; ma questa grande esperienza fatta in Parigi, i suoi effetti felici, grandi, incontrastabili fecero molto più di quanto avrebbe potuto fare una legge che avesse estesa e resa generale la riforma.

Luigi IX in questa circostanza fece quello che costantemente praticò: non potendo imporre la forma generale con una legge, la consigliò e la determinò coll'esempio; e questa maniera particolare di amministrare per mezzo di fatti e d'istituzioni proposta per modelli, è quella alla quale gli atti della sua amministrazione son debitori del nome che così ben li contraddistingue, cioè di *Stabilimenti* di S. Luigi.

Le speranze che Luigi IX avea concepite dello stabilimento di questi sessanta notaj, non furono deluse. Filippo IV stabilì in tutti i suoi domini de' notaj creati a guisa di quelli di Parigi, esercitando le funzioni istesse, imprimendo ai loro atti il carattere medesimo, ed in pochi anni questa istituzione fu abbracciata in tutta la Francia.

Non guari dopo, alcune leggi borsali stabilirono al fianco dei notaj de' tabellioni, de' guardanote ed altri uffiziali, la cui qualità, utile nel momento al pubblico tesoro, portava un gran pregiudizio alla istituzione.

Finalmente Arrigo IV, col suo editto di maggio 1597, fece cessare tutti questi abusi. Riunì al suo demanio e sopprime tutti questi uffizii, di cui il regno era gravato; creò de' nuovi uffiziali; e con riunire nelle mani medesime alcune funzioni inutilmente divise, istituì questi nuovi uffiziali, sotto il titolo di *notaj*, *tabellioni*, *guardanote*. Sotto questo nome, con queste attribuzioni di cui avevali investiti Luigi IX, esistevano questi uffiziali nel momento in cui l'Assemblea costituente si occupò del notariato.

Nel suo decreto del 26 settembre, sanzionato nel 6 ottobre 1791, dopo aver abolita la venalità e l'eredità degli uffizii reali di notaj, tabellioni ed altri, ed auco soppressi gli uffizii di notaj signorili, apostolici ed altri dello stesso genere, creò de' nuo-



vi *notaj pubblici*, determinò le loro attribuzioni, stabilì le rispettive giurisdizioni, regolò io qual modo sarebbero instituiti, conservò per via di disposizioni transitorie tutti i *notaj* che trovavansi in esercizio nel dì della pubblicazione della legge; prescrisse delle savie disposizioni del deposito e la conservazione delle minute, richiamò in vigore alcuni regolamenti relativi alla forma degli atti, creò la nuova forma secondo la quale si provvede anche oggi alle surrogazioni che le circostanze richieggono, e determinò in fine il prezzo del rimborso degli uffizii soppressi.

La più gran parte delle disposizioni che questa legge contiene; e precisamente quelle relative alle attribuzioni de' *notaj*, alla forma degli atti, al deposito ed alla conservazione delle minute, sono dettate dalla saviezza, meritano di esser conservate, e si trovano nel progetto a voi presentato.

Ma la legge istessa contiene nuove disposizioni, buone forse, anche necessarie nelle circostanze in cui fu pubblicata, ma di cui la speranza di più di dieci anni ha mostrata la debolezza, la inconvenienza o inutilità: fra queste sono tutte quelle relative alla nuova forma introdotta per la surrogazione de' *notaj*.

Alcune altre disposizioni di questa legge non erano più da lungo tempo di accordo colle istituzioni che l'hanno seguita, e debbono scomparire da questa legislazione.

Queste sole considerazioni bastavano senza dubbio per richiedere dalla sollecitudine del governo la riforma della legge di ottobre 1791; ma le lagune che osservansi in esse, gli abusi che hanno seguito la sua pubblicazione, più gravi forse di quelli ai quali avea dato rimedio; la necessità di mettere un freno all'interesse personale che non curavasi delle disposizioni relative alle residenze, e di decretare questa creazione nuova ed incostantemente ripetuta, questa sovrabbondanza di posti di *notaj*, portata molto al di là del bisogno e che ridonda solo all'avvilimento della istituzione ed allo svantaggio degli amministratori; tutto faceva un dovere di presentare, non solo una riforma della legge sussistente, ma un codice compiuto, che si opponesse alla immoralità de' mezzi di repressione più efficaci senza essere più severi, che si conciliasse d'avvantaggio con le ben stimolate idee del rispetto dovuto alla proprietà, e che fosse in fine in una perfetta armonia colle istituzioni che oggi ci regolano.

La necessità di questa legge perfetta era stata proclamata dal Direttorio, dalla legislatura dell'anno VI e dell'anno VII, come dalle commissioni legislative create dopo il 18 brumale anno.

Fin dal 18 nevoso anno VI, un messaggio del Direttorio dimandava una pronta organizzazione del notariato.

Addì 23 germile seguente un progetto di risoluzione fu presentato al consiglio de Cinquecento.

Addì 12 patile anno VII, la commissione degli Anziani pro-

pose l'approvazione di questa risoluzione, ed alcuni articoli di-  
fettosi la fecero rigettare.

Un nuovo progetto emendato fu presentato al consiglio dei  
Cinquecento addì 13 termidoro anno VII, e fu convertito in ri-  
soluzione.

Addì 13 brumale anno VIII, una commissione speciale ne  
propose l'approvazione al consiglio degli Anziani. L'urgenza ne  
fu anche decretata; l'approvazione sembrava certa, ma fu so-  
spesa dalla rivoluzione del dì 18.

Addì 29 dello stesso mese, la commissione legislativa de' Cin-  
quecento approvò questa risoluzione; quella degli Anziani aven-  
done poi rigettata l'urgenza, la risoluzione rimase senza effetto.

Ma questi veri progetti, i rapporti che li hanno preceduti,  
le discussioni alle quali hanno dato luogo, sono state pel governo  
una sorgente di utili e preziosi materiali, dalla quale ha quasi  
attinte tutte le disposizioni del progetto di legge che abbiamo l'o-  
nore di presentarvi.

Nella rapida esposizione che vi faremo delle sue principali di-  
sposizioni, vi faremo osservare le importanti differenze che tro-  
vansi tra la legge esistente, i progetti presentati alle ultime le-  
gislature, e quello presentato alla vostra sanzione. Vi esporremo  
sommariamente le ragioni che hanno fatto nascere queste varie-  
tà, del pari che le ragioni delle innovazioni credute necessarie.

Il progetto che vi presentiamo è diviso in tre titoli:

Il primo, che tratta de' notaj ed atti notariali, è distribuito  
in due sezioni.

La prima definisce le funzioni, stabilisce la giurisdizione ed i  
doveri de' notaj.

» Questi pubblici funzionarii sono stabiliti per ricevere tutti  
» gli atti e contratti, a' quali le parti debbono o vogliono far  
» dare il carattere di autenticità annesso agli atti della pubblica  
» autorità, è per assicurarne la data, conservarne il deposito,  
» rilasciarne le copie e le minute. »

Coll'articolo 2 sono *istituiti a vita*. Questa disposizione fu ri-  
conosciuta necessaria dall'Assemblea costituente, anche quando  
decretava che i giudici avrebbero le loro funzioni temporanee:  
tanto più dovesi conservare attualmente, che si applica ai gin-  
dici come ai notaj.

E se v'ha una circostanza in cui la istituzione a vita non  
presenti alcuno inconveniente, è quando applicasi al notajo. Quan-  
tunque sia nominato a vita, è in ogni istante soggetto ad una  
scelta, ad una vera elezione, nella quale l'elettore, in tutto li-  
bero, non può essere determinato nella sua scelta che da una  
probità e capacità di cui avrà fatta esperienza, e che gli saran-  
no state attestate dalla pubblica voce.

L'articolo 4 dispone che « ciascun notajo dovrà risiedere nel  
» luogo a lui stabilito dal governo. In caso di contravvenzio-

» ne, il notajo sarà considerato come dimissionario: in conse-  
 » guenza il gran giudice ministro della giustizia, udito il senti-  
 » mento del tribunale, potrà proporre al governo la sua surro-  
 » gazione. »

La sostanza di queste disposizioni trovasi in tutte le leggi an-  
 tiche: si trova nella legge di ottobre 1791, e ne' progetti sot-  
 tomessi ai due consigli. L'abuso che la disposizione vuol reprimere  
 è, per così dire, antico quanto la istituzione istessa. Sotto l'antico  
 regime fu la sorgente di moltissime liti: le turbolenze della  
 rivoluzione permisero a questo abuso di manifestarsi con  
 una nuova energia: tutti i punti della Repubblica, ed anche la  
 capitale offrono prove di attentati contro la proprietà.

Tutte le leggi di cui abbiamo parlato, hanno prescritte delle  
 pene contro la loro infrazione: ma queste non erano abbastan-  
 za forti per impedirli, o erano facilmente eluse: la disposizio-  
 ne dell'articolo 4 del progetto, offrendo una pena desunta dal-  
 la natura medesima del delitto, non potendo essere facilmente  
 elusa, presentando un mezzo facile e rapido di esecuzione, con-  
 allontanarne intanto ogni idea di arbitrio col l'intervento del tri-  
 bunale, farà scomparire questo abuso e le impedirà di rinascere.

L'articolo 5 determina le diverse giurisdizioni nelle quali i no-  
 taj possono esercitare.

Secondo quest'articolo, i notaj delle città in cui è stabilito il  
 tribunale di appello, eserciteranno nella estensione della giuri-  
 sdizione di questo tribunale.

Quelli delle città in cui è soltanto un tribunale di prima istan-  
 za, eserciteranno nella giurisdizione di questo tribunale.

Finalmente, quelli degli altri comuni eserciteranno nella esten-  
 sione della giurisdizione della giustizia di pace.

Questa disposizione, che si avvicina alquanto agli antichi usi,  
 si oppone alle disposizioni analoghe che trovansi nella legge di  
 ottobre 1791, e ne' progetti sottomessi alle due legislature.

L'art. 11 della sezione seconda del titolo 1 della legge di ot-  
 tobre 1791, l'articolo 26 dell'ultimo progetto approvato da Cin-  
 quecento, e l'articolo 24 del progetto presentato alla commis-  
 sione legislativa degli Anziani, vietano « ai notaj stabiliti in un  
 « dipartimento di esercitare le loro funzioni fuori de' limiti de'di-  
 « partimenti ne' quali si troveranno stabiliti; permette non per-  
 « tanto a tutti i notaj del dipartimento medesimo di esercitare,  
 « in concorso tra loro, in tutta la sua estensione.

Secondo questo sistema, il notaro del più picciolo comune,  
 purchè conservasse l'apparenza della residenza del luogo di suo  
 stabilimento, venir poteva nelle grandi città ad esercitare le sue  
 funzioni del pari che i notaj che vi erano stabiliti, e dall'altra  
 parte, il notajo di Parigi, per esempio, non può stipulare un  
 atto a tre leghe dalla capitale.

L'effetto quasi necessario della seconda parte di questa dispo-

sizione era d'invitare i notaj a violare o ad eludere la legge relativa allo stabilimento delle residenze: altri gravi abusi ne risultavano.

Conveniva senza dubbio annullare i privilegi e circoscrivere le giurisdizioni esagerate, accordate sotto l'antico governo ai notaj troppo favoriti di Parigi, di Orléans, di Montpellier, ed altri, i quali stipular potevano in tutta la Francia, e per l'attribuzione del sugello, attiravano alla giurisdizione da cui dipendevano ogni controversia che nascer poteva rispetto alla esecuzione degli atti che avevano stipulati: potevasi non pertanto fare scomparire questo abuso senza cadere nell'eccesso contrario.

In prima convinco riconoscere che se lo studio delle leggi, se la lettura de' buoni autori, sono elementi necessarij alla istruzione di colui che si applica al notariato, la perfezione di questa istruzione, il solo mezzo di renderla utile coll'applicazione, dipende essenzialmente, e dirò quasi unicamente, dalla esperienza: e per conseguenza la istruzione sarà senza dubbio più grande, e la capacità sarà più perfetta dove gli affari saranno più vantaggiosi, più varii, ed ove il commercio ed una numerosa popolazione, complicando gl'interessi, presenteranno nelle transazioni quistioni più delicate a trattare, più malagevoli a risolvere.

Fa d'uopo riconoscere una seconda verità, corollario e conseguenza necessaria della prima, cioè che il notajo di un villaggio, dove non si presenta che un numero limitato, e per così dire una sola specie di affari, non avrà le cognizioni e l'esperienza richiesti per le transazioni difficili e complicate che si fanno frequentemente tra gli abitanti de' grandi comuni.

Quindi affari più difficili richiedendo una più perfetta istruzione, la natura delle cose condanna la concorrenza, e deve la legge, nella distribuzione delle giurisdizioni che accorda ai notaj, stabilire una differenza proporzionata a quella che suppone nella istruzione.

E quando l'Assemblea costituente stabiliva tra i notaj, necessariamente ineguali in cognizioni ed in esperienza, una concorrenza eguale, esagerava non solo, ma nel fatto offendeva i principii della buona eguaglianza.

Il principio consecrato dall'articolo 5 altro non fa che stabilire l'eguaglianza de' dritti, ed enunciare una verità che non può essere sconosciuta.

Le ragioni che vietano ai notaj de' piccioli comuni il dritto di esercitare nelle grandi città, permettono evidentemente ai notaj di queste di esercitare nelle residenze inferiori.

La concorrenza in questo caso è tutta in vantaggio degli amministratori, del sapere e della istruzione.

Ma altre ragioni consigliano e richieggono per le grandi città, e particolarmente per Parigi, una giurisdizione più estesa di quella stabilita dalla legge di ottobre 1791.

Di fatti, gli affari che si trattano nel espolnogo, hanno quasi sempre delle conseguenze nella residenza inferiore; e perchè siavi una perfetta armonia ne' particolari, perchè le operazioni relative, per esempio, ad una sola successione, non sieno scisse in venti parti dall' intervento inutile o pericoloso di venti uffiziali diversi, fa d' uopo, per quanto è possibile, che tutto sia diretto dallo spirito medesimo, dallo stesso uffiziale.

Dall' altra parte un particolare facendo un momentaneo soggiorno in una residenza inferiore, dove è ritenuto da una grave malattia, può, per savi ragioni, non volersi affidare al notaio della residenza, ed intanto non esser nello stato di recarsi altrove.

Secondo l' uso, questo particolare ha nel suo notaro il suo consulente, il depositario de' suoi segreti, della sua fortuna, l' uomo che spesso conosce meglio di lui i suoi interessi nel tutto insieme e ne' particolari: perchè privare inutilmente costui della più grande consolazione per un moribondo, quella di dettare la volontà che sarà ben intesa, ben valutata, fedelmente descritta da quell' uomo soltanto che da venti anni merita la sua fiducia?

La disposizione della legge del 6 ottobre applicata agli abitanti delle grandi città e soprattutto ai numerosi abitanti di Parigi, quella che circoscriveva la giurisdizione ne' limiti del dipartimento, era di una grande ingiustizia.

Gli abitanti della capitale sono proprietari di tutti i monumenti che, nel raggio di venti leghe, circondano questa grande città. Le prime autorità hanno delle abitazioni al di là de' limiti del dipartimento.

E perchè considerazioni puramente politiche hanno determinato l'Assemblea costituente a chiudere il dipartimento della Senna in una circonferenza di quattro leghe di diametro, sarà giusto di condannare l' immensa quantità degli abitanti di Parigi, che la loro salute o interesse obbliga ad un soggiorno abituale al di là di questi limiti ristretti, a non potere, in caso di necessità, ricorrere ai lumi degli uomini che riscuotono la loro fiducia, e obbligarli a consentire de' falsi materiali, che oggi inosservati, possono un giorno rilevati e provati, mandare in rovina il loro patrimonio, portare il disturbo nelle famiglie, e la distruzione nelle successioni?

Queste considerazioni, non ne dubitiamo, hanno dovuto richiamar l' attenzione degli autori della legge del 1791 e de' progetti che ho analizzati; ma ostacoli che più non sussistono, hanno dovuto paralizzare la loro volontà. Nell' epoca in cui la legge del 1791 fu promulgata, in quella in cui i progetti delle ultime legislature furono approvati, altra demarcazione giudiziaria non v' era che quella de' tribunali di distretto, ed altra demarcazione civile, che quella de' dipartimenti; e l' Assemblea costituente avea scelta la giurisdizione che presentava estensione maggiore:

lo stesso spirito che la condusse in questa scelta, l'avrebbe senza dubbio condotta a formar delle classificazioni, e forse a dare ai notaj delle grandi città la giurisdizione che il progetto loro accorda, se, come oggi, non esistessero tribunali di appello.

La seconda sezione tratta degli atti de' notaj, della forma, minute, copie, spedizioni e repertorii.

Questa parte del tit. I non contiene una nuova disposizione; ha il vantaggio di riunire in un picciol numero di articoli le disposizioni relative alla materia che trovavansi sparse in una moltitudine di leggi antiche e moderne.

E per non fermarci che alle disposizioni importanti contenute in questa sezione, l'art. 9 stabilisce come regola generale « che gli atti saranno stipulati da due notaj, o da un notajo assistito da due testimoni ».

L'articolo 11 prescrive « che lo stato e la dimora delle parti » siano conosciuti dai notaj o lor siano attestati nell'atto da due « cittadini ad essi noti, e che abbiano le qualità richieste per » esser testimoni istrumentarii. » Richieder di più, sarebbe stato vietare ai notaj d'interporre il loro ministero in un numero infinito di circostanze, e ridurre in particolare i notaj delle città frontiere alla impossibilità quasi assoluta di stipulare alcun atto.

L'art. 19 stabilisce che tutti gli atti notariali faranno fede in giustizia, e saranno esecutivi in tutta la estensione della Repubblica.

E con questa disposizione la legge costituisce veramente il notariato, accordando agli atti che il notajo stipula il carattere e la forza che la legge accorda alle sentenze passate in forza di cosa giudicata.

Ma, per evitare le cavillose interpretazioni che far si potrebbero a questo principio veramente conservatore della tranquillità delle famiglie e delle proprietà; per impedire che non possa in mano di un falsario essere un'arme, di cui nulla arresterà potrà i fonesti effetti, il progetto presenta la seguente disposizione. « Nulladimeno in caso di querela di falso principale, la esecuzione dell'atto sospetto di falso sarà sospesa dalla dichiarazione del giuri di accusa, pronunziando che v'ha luogo all'accusa; in caso d'iscrizione di falso, fatta incidentemente, » potranno i tribunali, secondo la gravità delle circostanze, » spendere provvisoriamente la esecuzione dell'atto. »

Circoscritta la eccezione in tal guisa in limiti angustissimi, lungi dall'apportare al principio la più lieve offesa, gli dà al contrario una nuova energia; gli conserva tutta la sua forza, liberandolo da tutti gli abusi che potrebbero farsene. Questa disposizione è così bene applicabile al preteso titolo che comparirebbe sotto la forma di un giudizio, quanto a quello che prenderebbe la forma degli atti e de' notaj. Il legislatore che volesse, che un atto qualunque ad evidenza e materialmente falso,

## LEGGE RELATIVA AL NOTARIATO 411

ricevesse sempre la sua esecuzione provvisoria, darebbe al falsario più ardito e più impudente il dritto di sconvolgere tutti i patrimoni: questo sarebbe il caso in cui non vi sarebbe più proprietà. Da un'altra parte il legislatore indiscreto e indulgente, il quale volesse che la esecuzione di ogni specie di atto fosse per dritto sospesa, nel momento in cui fosse imputato di falso, presterebbe le più pericolose armi alla mala fede, crollar sarebbe tutte le transazioni, e lascerebbe tutte le proprietà incerte. La disposizione presentata evita questi due estremi; distingue il falso principale dall'incidente, essendochè son giudicati da tribunali diversi. Finchè il giurì d'accusa non ha pronunciato, l'atto contro del quale vi è querela di falso, deve essere eseguito; ma sarebbe assurdo ordinar la esecuzione provvisoria dopochè il giurì speciale avrebbe ammessa l'accusa, ed avrebbe per conseguenza giudicato esservi probabilità legale d'esservi il falso.

Allorchè trattasi di un falso incidente, la legge deve rapportarsene alla prudenza del tribunale; ma perchè possa pronunciare, richiede la iscrizione di falso; ed i danni ed interessi ai quali questa iscrizione apre la strada, ei assicurano che questo mezzo presentato alla buona fede non darà origine ad alcun abuso: essa non obbligherà la volontà del tribunale, il quale non dovrà decretare la sospensione se non quando vi sarà determinato della gravità delle circostanze.

Il titolo II tratta del regime del notariato. Questo titolo è diviso in quattro sezioni.

Nella prima si occupa il legislatore del numero, dello stabilimento e della cauzione de' notaj.

Nella seconda, determina le condizioni di ammissione ed il modo di nomina al notariato.

Nella terza parla delle camere di disciplina, e degli effetti delle sospensioni, delle destinazioni o surrogazioni pronunziate.

La quarta sezione regola quanto è relativo alla custodia, trasmissione, tavola delle minute e riacquisti.

L'articolo 31 (prima sezione) ordina 1.º che il numero dei notaj sarà determinato; 2.º che lo stabilimento ne sarà fatto dal governo, e per base principale di questo stabilimento lo stesso articolo propone la popolazione.

L'Assemblea costituente aveva riconosciuto che vi sarebbero gravi inconvenienti a non limitare il numero de' notaj. « Si vedrebbe ben tosto, diceva il relatore, accrescersi oltre misura » questa classe di funzionarii, la quale non sarebbe più un'azione di uomini mediocrementemente addottrinati, disputandosi, non » la fiducia, ma il prodotto della fiducia de' loro concittadini, » e tutti ben di raro adoperati per esser soddisfatti di un legittimo salario. »

Ma concordando sul principio che limitar conveniva il numero de' notaj, l'Assemblea costituente non si credè nello stato di

potere istabilire per la limitazione alcuna base fissa e generalmente applicabile a tutte le parti della Francia, ed attese, per prendere una determinazione, le istruzioni, gli schiarimenti, e le particolari dimande, che presentar dovevano in varii dipartimenti, e che non giunsero mai.

Duranti le turbolenze che seguitarono, non solo queste istruzioni, questi schiarimenti aspettati non sono stati mai presentati alle seguenti legislature; ma nella esecuzione questa parte della legge sembrò rimanere annullata, o caduta in disuso; ed il numero de' notaj che allora vi erano, riconosciuto già eccessivo, lungi dal diminuire, si accrebbe in un modo straordinario.

Le informazioni più esatte fanno calcolare oggi a più di 13.000 il numero de' notaj che esercitano in tutto il territorio della Repubblica; e su questo numero, nel dì 1 ventoso già ve n'erano 8,928 che avevano depositato la loro cauzione nella cassa di ammortizzazione.

Il governo, il quale ha già questi elementi generali, ne otterrà altri più particolari, e li combinerà con quelli che la legge gli dà per regola principale. Le cognizioni di già acquistate fanno pensare che rispettano i limiti dalla legge descritti: potrà il governo determinare uno stabilimento abbastanza esteso perchè basti ai bisogni degli amministratori, ma limitato abbastanza perchè l'uomo probo ed istruito, il quale vorrà darsi ai lunghi studi che la professione de' notaj richiede, far lo possa colla speranza di trovarvi un' onesta sussistenza.

Ma, nello stabilire questa regola, nel dare queste speranze di un ordine di cose più perfetto, il legislatore è troppo geloso conservatore della tranquillità pubblica e del dritto sacro della proprietà, per non annunziare nel tempo stesso, coll' articolo che immediatamente segue, che le suppressioni o riduzioni di piazze non si effettueranno se non con la morte, dimissione o destituzione.

Il governo attuale, occupandosi tutto delle generazioni future, non cura di manomettere gl'interessi e la pace della generazione presente; far volendo il bene senza scossa, lo fa con discrezione: non teme di associare il tempo alle opere che il tempo deve consolidare.

L' articolo 33 contiene due importanti disposizioni. Colla prima ordina che i notaj esercitino senza patente. Questa disposizione è il ristabilimento di una simile a quella dell' articolo 16 della sezione 2.<sup>a</sup> del titolo II della legge di ottobre 1791; è la conseguenza necessaria della disposizione contenuta nell' articolo 1, il quale definisce il notaro un *pubblico funzionario* stabilito per dare agli atti che stipula il carattere di autenticità annesso agli atti della pubblica autorità: è il *giudice cartulario* de' Capitolari.

Colla seconda disposizione continuano i notaj ad esser soggetti ad una cauzione. Per giustificare questa disposizione, per pro-



vare maggiormente che queste cauzioni richieste dalla pubblica garanzia, nulla hanno di comune col prezzo degli uffizii, basta ricordare esser quegli uomini medesimi che hanno abolita la venalità delle cariche; che nella legge istessa è stata annullata la venalità degli uffizii di notajo; che questa garanzia, allor sconosciuta, fu creata specialmente pel notariato.

» Sono destinati ad adempiere alle funzioni troppo importanti, perchè nulla garantisca alla società la riparaazione de' loro errori, ed anche, per quanto è possibile, quella delle loro prevaricazioni ».

» Accordati ai cittadini come istrumento della loro volontà, sono i notaj responsabili verso tutti della verità degli atti che sottoscrivono. Sono i conservatori de' contratti più preziosi delle famiglie, i depositarii di tutti i loro interessi: sotto questo aspetto, la grande responsabilità di questi uffiziali è senza dubbio poco facile a valutare, e più tosto è inapprezzabile, se percorrere si vogliono tutti i casi in cui può essere esercitata. »

Come l'Assemblea costituente, il governo ha consultato le convenienze ragionevoli, persuaso come quella che » lo stabilimento di queste specie di garanzie non può mai essere che » arbitraria per la natura delle cose, e che se esistessero basi certe per stabilirla, darebbero risultati impossibili ad effettuarsi. »

Ma adottando i motivi della Costituente, il governo, nel progetto che vi dirige, si è allontanato da' risultati che quella aveva presentati.

La nuova disposizione presenta quattro differenze molto importanti.

1.° La scala adottata dalla legge del 1791 non stabiliva che sei gradi; il progetto attuale ne presenta otto, e si concilia per conseguenza di vantaggio con la giustizia.

2.° La tassa della cauzione del 1791 era troppo alterata; il meno era di 2,000 franchi, ed i notaj di Parigi ne pagavano 4,000.

Le cauzioni richieste dal progetto son calcolate in modo che le più grandi non sommano che a 12,000 franchi, ed i notaj delle giustizie di pace possono pagarne 500.

3.° La popolazione sola serviva di base allo stabilimento contenuto nella legge del 1791. Il progetto attuale non è soddisfatto di questo elemento, e lo combina colla importanza degli stabilimenti giudiziarii che contiene la città di quel notaro dove fa la sua residenza. Quindi due città possono essere eguali in popolazione; ma una di esse contiene nel suo seno un tribunale di appello, e l'altra non abbraccia alcuno stabilimento; il notajo residente nella prima città fornirà una cauzione più grande di quella del notajo stabilito nella seconda.

4.° Finalmente la legge del 1791, non prendendo altra base

che la popolazione, non ammetteva nè *maximum*, nè *minimum*. Il progetto sottomesso alla vostra sanzione si uniforma più alla natura delle cose. Varii accidenti possono, tra due città di egual popolazione, stabilire una differenza considerevole: il commercio, la situazione, l'industria, la lontananza maggiore o minore della città capitale, e mille altri fatti, possono produrre disuguaglianze evidenti, alle quali permette il progetto di aver riguardo, nello stabilire per ciascun grado della scala un *maximum* ed un *minimum*; e tutto è stato calcolato perchè il funzionario non fosse inutilmente oppresso, e la cauzione intanto non si rendesse illusoria.

Soprattutto nella sezione 2.<sup>a</sup> del detto titolo, nelle condizioni che richiede per essere ammesso al notariato, e nel modo di nomina, il progetto a voi sottomesso si è allontanato e dalle disposizioni relative agli oggetti medesimi, abbracciato dalla legge del 1791, e da quelle comprese nei progetti presentati o alle due legislature dell'anno VI e dell'anno VII, o alle commissioni legislative create in brumale anno VIII.

Convien dirlo, alcune leggi dell'Assemblea costituente si risentono della penosa situazione e spesso falsa nella quale trovavasi a fronte del potere esecutivo. Era un nemico contro le cui usurpazioni era sempre in guardia, ed era impossibile che le cose fossero altrimenti. La rivoluzione avvenuta, lungi dall'esser l'opera o il voto del potere esecutivo, era per lui un oggetto di odio, e non ostante le importanti modificazioni fatte alla Costituzione colla revisione, l'Assemblea costituente ben sapeva che il monarca avea il solo piacere di riconquistare tutti i privilegi, e tutto il potere perduto.

In tale stato di cose, l'Assemblea costituente non dava al monarca, che quanto assolutamente non poteva negargli, e la scelta de' pubblici funzionarii era così importante che non poteva abbandonarla all'uomo il quale, occupando in tutti i posti le sue creature, avrebbe potuto con facilità preparare la distruzione di tutte queste istituzioni nuove che sono di ostacolo, che annullano il suo potere.

Il relatore si spiega su tal proposito senza alcun ritegno.

E quando svolge la teorica della parte della legge relativa alla elezione de' notari, non si presentano, dice, che tre modi diversi per la scelta di questi uffiziali:

» La nomina del re, la elezione del popolo, la forma del concorso.

» Voi osservate, aggiunge, che i vostri comitati non si sono » fondati sul primo mezzo.

Prova in seguito che la elezione popolare, considerata come mezzo di contenere una buona scelta, potendo esser buona per altre elezioni, è inammissibile allorchè trattasi della elezione di un notaio.

Ed in conseguenza approva il concorso.

La speranza provò ben tosto la poca efficacia di questo mezzo, come la legge del 1791 l'aveva ordinato.

Dopo questa legge, in ogni anno, al 1 di settembre, apresi un concorso, al quale sono ammessi, sotto alcune condizioni ed in concorso de' notaj e de' legali.

Questo concorso consiste in un interrogatorio, fatto separatamente a ciascuno, su' principii della Costituzione, sulle funzioni e doveri del notajo pubblico, e nella formazione di un atto, il cui programma è dato da' giudici ed adempiuto dagli aspiranti senza partirsi.

Coloro che sono riconosciuti capaci, sono dichiarati abili alle funzioni di notajo pubblico, ed iscritti subito in un quadro, secondo il numero de' voti.

E quando vaca un posto di notajo, il Direttorio del dipartimento deve conferirlo al primo per grado e data d'iscrizione.

Quindi, indipendentemente dagli inconvenienti annessi in questa circostanza e per tale specie di elezione, il concorso in generale presentava molti inconvenienti particolari gravissimi.

Creava anticipatamente e senza bisogno uno sciame di aspiranti, il cui numero aumentavasi in tutti gli anni senza proporzione coi bisogni e posti.

Nasceva da quest'ordine di cose che l'ultimo nominato dal concorso dell'anno VI, per esempio, o anche uno de' primi nominati, ma che avrebbe ottenuta la proprietà per cagione della debolezza de' concorrenti di quest'anno, precedeva per legge colui che nell'anno seguente, in un concorso composto di aspiranti più istruiti, sarebbe stato posto il primo nella lista.

Finalmente, l'aspirante una volta iscritto su questa lista, non aveva più motivo di emulazione. Aspettar poteva nella trascuraggine che coloro i quali lo precedevano fossero stati occupati, sicuro di ottenere allora il primo posto che sarebbe vacato.

Questi inconvenienti sono stati ben compresi dagli autori de' progetti presentati alle due legislature, e, per farli scomparire, immaginarono due concorsi.

Il primo, simile in tutto a quello dell'Assemblea costituente, ma procurando risultati meno estesi, era chiamato *concorso di esame*; il candidato ammesso non riportava altro frutto da questa prima prova che di esser iscritto in una lista di candidati. Questo esame era annuale.

Era seguito da un altro che addimandavasi *concorso di prima*, al quale erano ammessi i candidati nella lista, ed avea luogo quante volte eravi vacanza.

Questo nuovo modo, se fosse stato ammesso, avrebbe in vero rimediato ad una parte degli inconvenienti che abbiamo già rilevati nel lavoro dell'Assemblea costituente; ma entrambi erano viziati da un difetto essenziale nel modo del concorso, allor-

chè trattasi di una elezione di questa fatta. Il concorso era anche allora una di quelle brillanti idee che si possono carezzare quando s'immagina una teorica; ma che, mandata ad effetto, sono state riconosciute ingiuste, inefficaci, e che non davano, in luogo della voluta esatta promessa, se non una vaga ed incertissima probabilità.

In fatti dalle risposte più o meno soddisfacenti alle quistioni che facevansi al candidato, dalla composizione più o meno felice, e fatta senza smarrirsi, di un solo atto, del quale veniva dettato il programma, erasi ammesso o riprovato.

La inefficacia di un tal mezzo e la sua ingiustizia sono manifeste.

Quanti individui molto istruiti, ma ne quali la timideità è eguale alla modestia, nella solitudine del gabinetto sciolgono facilmente le più difficili quistioni, ma che, in una pubblica assemblea ed innanzi ai giudici rispondono con difficoltà alle più semplici. Quanti altri, al contrario, non avendo che cognizioni superficiali, ma forniti di molta audacia, si liberano facilmente da questa specie di esercizi, perchè non sono nè timidi, nè modesti.

La composizione fatta senza partirsi di un atto presentato al candidato, non sarà un segno di lumi maggiori. Dovendo quest'atto esser disteso senza partirsi, non può essere nè lungo, nè difficile.

Le liquidazioni e divisioni, la cui formazione richiede del tempo, e che potrebbe manifestare una profonda istruzione, servir non possono di materia a questi programmi.

Il concorso dunque non conduceva al richiesto effetto, e non offriva che vaghe presunzioni.

Il progetto che noi vi presentiamo, ci somministra altri mezzi più facili, molto più sicuri, per conoscere la morale e la istruzione de' candidati, e si concilia da un altro canto colle mire più morali e colle idee più regolari della proprietà.

Si è svolto nella sezione seconda dello stesso titolo.

Fa d'uopo, per essere ammesso alle funzioni di notaio,

1.° Godere dell'esercizio de' dritti di cittadino;

2.° Aver soddisfatto alle leggi sulla coscrizione;

3.° Aver trascorsa l'età di 25 anni;

E giustificare un tempo di fatica in una residenza più o meno lungo secondo che il posto da occupare sarà di prima, di seconda o di terza classe.

Nella stretta e rigorosa esecuzione di quest'ultima disposizione, soprattutto nel numero più o meno grande di anni impiegati senza interruzione nello studio di un notaio o negli esercizi del foro; nella lunga esperienza, risultato di questo lungo lavoro, molto più che in un interrogatorio di pochi minuti, troverà la legge la garanzia della istruzione che richiede; su tal pro-

posito, le minute precauzioni prese negli otto primi articoli di questo titolo non lasceranno nulla a desiderare.

Senza dubbio alla probabilità imponente che procura questa residenza si aggiungeranno altre garenzie d'istruzione, quando le scuole di dritto saranno ristabilite, e si richiederà soprattutto dal candidato destinato ai posti di prima classe qualcuna delle prove di studio e di sapere, quali saranno domandate a quelli che adempier dovranno alle altre funzioni giudiziarie.

Siccome tutte queste probabilità, queste garenzie desunte da una grave presunzione, possono non contenere la verità, e siccome fa d'uopo supporre che un individuo avrà potuto passare inutilmente molti anni in uno studio senza acquistarsi il grado sufficiente di cognizioni necessarie, richiede il progetto, art. 43, che si presenti l'aspirante nella camera di disciplina della giurisdizione nella quale dovrà esercitare, per ottenere un certificato di capacità che supponga un esame preventivo.

Finalmente, per ultima garanzia, e per evitare ogni specie di sorpresa, l'articolo medesimo richiede l'intervento dell'uomo stabilito per conservare in tutta la loro purezza le istituzioni, e mantenere nel loro dovere tutti i funzionarii; ed il certificato di morale e di capacità non potrà essere rilasciato se non dopo che la camera di disciplina avrà fatto giungere al commissario del governo presso il tribunale di prima istanza la copia della deliberazione che lo avrà accordato.

Prese tutte queste precauzioni per impedire che un individuo senza costumi e senza capacità possa occupare un posto così importante, presenta il progetto un mezzo perchè l'interesse personale colle prevenzioni mal fondate privar non possano del frutto delle sue fatiche l'uomo che riunisse costumi puri ad una grande istruzione. La camera di disciplina ne è costituita giudice; ed il suo parere, di cui in caso di negativi assegnar deve le ragioni, sarà inviato al commissario, diretto da costui al gran giudice; ponderato, rigettato o approvato dal governo.

Abbiamo insinuato che questo mezzo si conciliasse colle osservazioni morali, con le idee ben stimolate della proprietà, la quale opponevasi ed annullava ancora ogni sistema di concorso.

E' anche una proprietà senza dubbio questa meritata fiducia, questa clientela acquistata con una vita intera consecrata ad un lavoro ostinato e penoso: ma se, nel posto che occupa, non può mai sperare il funzionario di potere in alcun modo disporre di questa proprietà; se aver non può una influenza, anche indiretta, sulla disposizione che ne sarà fatta; se, come nel sistema del concorso, è convinto che tutte le pene sofferte gioveranno a lui solo, che mai suo figlio, o quell'uomo alla cui istruzione avrà badato, il quale avrà secondato le sue fatiche, aumentati i suoi successi, riportar non potranno il menomo vantaggio delle sue vigilie? si riguarderà come semplice usufruttua-

rio, il quale eserciterà il suo impiego come l'usufruttuario coltiva la terra, la cui nuda proprietà appartiene ad un altro. Il concorso toglieva in guisa ai notaj uno de' più graudi stimoli di fatica e di emulazione, una delle più dolci consolazioni della vita; e forse il vincolo più forte che attaccar possa l'uomo alla probità, alla sua riputazione. Così, nel progetto sottomesso alle commissioni legislative create dopo il dì 18 brumale, erasi inserito un articolo che permetteva le *disposizioni in favore*. Era questa in vero una manifesta contraddizione al principio sul quale la legge è fondata; era l'abrogazione della legge stessa; era finalmente lo stesso che dichiarare pericolosamente legge ciò che nel nostro sistema di legislazione esser dee soltanto consiglio e convenienza. Il progetto che presentiamo non stabilisce nulla su tal riguardo; perchè nulla vieta; perchè i principii su quali la elezione riposa, perchè tutta la teorica di questa parte della legge, lungi dall'essere in opposizione come il concorso, è in perfetta armonia, e si concilia perfettamente coo quanto richieder potranno le convenienze e le circostanze.

Questa sezione presenta nell'art. 42 una disposizione transitoria molto essenziale; stabilisce che il governo potrà dispensare alla giustificazione del tempo di studio coloro che avranno esercitate funzioni amministrative o giudiziarie. Una tal disposizione è essenzialmente transitoria, ed il governo desidera veder giungere prontamente il momento in cui ne proporrà l'abrogazione; ma cooverrebbe ignorare che si è fatta una rivoluzione in Francia per opporsi alla necessità di questo spediente; sarebbe d'uopo, da un altro canto, non conoscere quali sono le intenzioni e gli interessi del governo; farebbe di mestieri eziandio non ravvisar con quale precauzione, coo qual prudenza e saviezza il governo fa le scelte, per temere che questo spediente divenisse nelle sue mani una sorgente di abusi.

Tutta questa teorica delle elezioni finalmente riposa sulla scelta libera del governo illuminato da tutti gli schiarimenti provocati dagli articoli che precedono.

Altre volte il governo accordava eventualmente la provvisione; colui che n'era provveduto esponevasi in seguito all'esame; e, dopo le prove, ammettevano i tribunali o negavano di ammettere il provveduto al giuramento.

Quest'ordine di cose non trovavasi nelle convenienze.

Ripugna il pensare che un governo conferir possa in tal modo una istituzione *condizionale*; il governo, il quale dà una commissione, dee sapere che la persona scelta è idonea al posto destinato; e l'esame che precede, è tanto efficace quanto quello che seguiva la nomina; questo è quanto, secondo questi principii, si è espresso negli articoli 45, 46 e seguenti.

La terza sezione del secondo titolo tratta delle camere di disciplina. Tale istituzione non trovavasi nè nella legge del 1791,

nè ne' progetti di cui abbiain parlato. Intanto alorchè trattasi di dare ad una tale istituzione tutto il suo splendore, è difficile di non renderle il mezzo più sicuro, il solo forse efficace, di mantenere questi funzionarii pubblici nelle regole di quella probità severa che la loro professione richiede.

Non basta aver preveduto il caso della contunzione, della sospensione, e di avere richiesta una cauzione che guarentisca il pubblico contro la malversazione; la legge, la quale reprime i delitti, non basta a questa istituzione; è necessario, per coloro che ne esercitano il bel ministero, un codice penale più severo, un tribunale più austero di quello del comune degli uomini. Nel commercio ordinario della vita l'uomo che manca alle leggi della dilicatezza, quello stesso il quale non fa quanto la probità prescrive, sono quasi sempre fuori di ciò che la legge comanda; niun tribunale può infligger loro delle pene: ma quando trattasi di un notajo, il mancare alla dilicatezza è già un delitto riprensibile, e la mancanza di probità è un delitto che deve essere severamente punito. Questo codice penale più severo, questo tribunale più austero, lo troveremo nella istituzione delle camere di disciplina. L'attuale esperienza unita a quella del passato, proclama altamente la bontà e l'efficacia di questo mezzo. Conviene che il notajo che la legge colpir non potrebbe, che i tribunali non potrebbero intimorire, vegga del continuo ne' suoi colleghi altrettanti giudici egualmente illuminati ed infallibili quanto la sua coscienza, ed inesorabili come i suoi rimorsi.

Le disposizioni contenute nella quarta sezione, tutte relative alla custodia, trasmissione, tavole delle minute e riacquisti, non sono quasi che la ripetizione e la espressione in un ordine più metodico, più breve, più chiaro, delle disposizioni che si trovavano, su gli stessi oggetti, sparse nelle leggi pubblicate prima e dopo la rivoluzione.

Nel titolo III il progetto regola la sorte de' notaj attuali.

Le disposizioni che contiene, sono essenzialmente transitorie.

Coll' articolo 62 tutti i notaj che, nel giorno della promulgazione della legge, saranno in esercizio, sono definitivamente conservati. Senza dubbio alcune nomine abusive fatte ne' tempi di turbolenza, l'ignoranza manifestata di alcuni nuovi notaj, richiederebbero l'adozione de' mezzi proposti ne' progetti sottoposti alle legislature, e che lor si facesse subire un nuovo esame, nuove prove per questi uomini che hanno profittato della oscurità per introdursi in questo tribunale di famiglia; ma a fianco di questi uomini poco dilicati ed instruiti, ve n'ha degli altri pieni di cognizioni e di probità che non temerebbero in vero queste nuove prove, ma che trovar si potrebbero esposti all'odio ed alla malevolenza; da un altro canto sarebbe lo stesso che rinnovare delle occasioni di turbolenze e disordine; e tutti i voti, tutte le cure del governo sono al certo di seppellire il passato in un eterno oblio.

Conservando definitivamente tutti i notaj in esercizio, vuole la legge che tutti ricevano una nuova commissione, la quale senza nuocere ai dritti di anzianità, dia a tutti un'origine comune; questo spediente avrà il triplice vantaggio di dare in breve tempo la esatta conoscenza del numero de' notaj attualmente in esercizio, di estinguere le memorie affittive, le speranze ingannevoli, e determinare in fine le residenze.

Finalmente, sotto il titolo di disposizioni generali, l'articolo 68, nel decretare, giusta gli antichi principii, che gli atti fatti in controvenzione agli articoli enunciati sono nulli se non sono forniti della firma di tutte le parti, lascia a questi atti firmati la forza di un' obbligazione privata.

Tali sono, legislatori, le disposizioni principali di questa legge da così lungo tempo aspettata.

La Francia intera la domanda con una specie d'impazienza, perchè la istituzione che consolida, che riordina e che rende alla sua nativa patria, è una di quelle sulle quali riposa la tranquillità pubblica. Se vi son poche leggi più importanti, poche ve n'ha di quelle che siano state per più lungo tempo meditate, le cui disposizioni principali sieno state esaminate da un numero maggiore di legislature, più solennemente discusse, approvate con minore opposizione; il governo ve la presenta con fiducia, convinto che troverete nelle modificazioni fatte, e nelle ragioni che le hanno dettate, una causa di più per determinare la vostra approvazione.

#### NUM. IX.

*Rapporto fatto al tribunato dal tribuno FAVARD, in nome della sessione di legislazione, sulla legge relativa alla organizzazione del notariato, nella tornata.*

• Del 14 ventoso anno XI (5 marzo 1803).

TRIBUNI,

Tutte le istituzioni invecchiate con la monarchia sono state o distrutte o riformate; quella del notariato è la sola che siasi sostenuta in mezzo alle rovine della rivoluzione senza essere stata riordinata.

E' vero che i notaj esercitando una giurisdizione volontaria, consecrando ne' loro atti la volontà de' contraenti, ed essendo questa subordinata alle leggi, era giusto e conseguente di ben ordinare prima del notariato tutte le altre istituzioni; perciocchè, se mal non mi appongo, essendo il notaio il confidente di tutti



## LEGGE RELATIVA AL NOTARIATO 421

i pensieri de' suoi concittadini, il regolatore delle obbligazioni che vogliono contrarre, colui che dà col suo carattere la sanzione pratica a tutte le leggi, occupa una magistratura che si presenta alla mia mente come la chiave dell'edifizio sociale che occupa l'ultimo luogo.

Quindi l'Assemblea costituente avea dato termine alle sue operazioni con una legge sulla organizzazione del notariato; ma questa non è stata eseguita. Le leggi susseguenti hanno autorizzate le amministrazioni a nominare provvisoriamente i posti notariali, la cui sostituzione sarebbe domandata da' consigli generali de' comuni.

Le affezioni locali hanno fatto abusare di queste leggi. Da per tutto il numero de' notaj avrebbe dovuto esser diminuito, ed al contrario è stato aumentato.

Penetrati da questi abusi, il consiglio de' Cinquerento, quello degli Anziani, le commissioni legislative create addì 18 brumale, aveano compresa la necessità di una pronta organizzazione del notariato. Avean meditato e discusso un progetto che il termine delle loro sessioni rispettive non ha permesso di approvare.

Il governo ve ne ha presentato un nuovo, il quale per servire delle sue espressioni, *si è formato e maturato nelle conferenze tra le commissioni del Consiglio di Stato e del Tribunato.*

Se la sorta di comunicazione reude meno brillanti le nostre pubbliche discussioni, una felice speranza ha provato che ci conduceva più sicuramente al nostro oggetto, cioè la miglioramento della legge.

L'oratore del governo ha svolte così bene le ragioni del progetto sottoposto al vostro esame, che, per evitare le ripetizioni, mi contenterò di presentarvi, su ciascun titolo, le principali riflessioni che hanno determinato il voto della sezione, il cui organo ho l'onore di essere.

### TITOLO I.

#### DE' NOTAJ E DEGLI ATTI NOTARIALI.

##### SEZIONE I. — *Delle funzioni, giurisdizione e dovere del notajo.*

La vostra sezione ha in prima riconosciuto che l'attributo essenziale del notariato per tutte le classi de' cittadini, è di autenticare le convenzioni, certificarne la data, e dar loro, ricevendole, il carattere e la forza della esecuzione parata. Il notajo qui esercita una parte dell'autorità della giustizia; ciò che scrive, fa la legge delle parti.

Quindi non farebbesi mai quanto basta per circondare i notaj di tutta la dignità che la fiducia comanda ed inspira. Con que-

sta mira la legge del 1791 avea annoverati i notaj tra i pubblici funzionarii. Questa è la qualificazione che ad essi accorda l'articolo 1 del progetto.

« I notaj, esso dice, sono quei pubblici funzionarii stabiliti » per istipulare tutti gli atti e contratti ai quali le parti debbono e vogliono far dare il carattere di autenticità annessa agli » atti della pubblica autorità, e per assicurarne la data, conservarne il deposito, e rilasciarne le minute e le copie ».

Questa definizione è parsa esatta, giacchè presenta una giusta idea del carattere di cui la legge ha rivestiti i notaj, dell'oggetto del loro ministero, e della natura delle loro funzioni.

Se le parti hanno in generale la facoltà di stipulare o di ricevere gli atti innanzi a notaj, per dar la loro forma ed il carattere di autenticità legale, è certo che più leggi impongono l'obbligazione di ricorrere al ministero de' notaj per un gran numero di atti che sono i più importanti per la società, sia per i loro effetti, sia per le loro conseguenze. Quindi i notaj esercitano il proprio ministero, or a tenore della libera volontà de' contraenti, ora in virtù delle disposizioni imperative della legge.

Ma debbono essere instituiti a vita?

L'articolo 2 pronunzia l'affermativa, come avea fatto l'Assemblea costituente.

E' necessario convenire che, senza la istituzione a vita, sarebbe difficile aver buoni notaj. In vece d'un stato benefico ed utile, in luogo di una specie di magistratura popolare, non si troverebbe più nel notariato che una professione mercenaria e versatile: la sola permanenza forma notaj istruiti, e forse garantisce la loro probità. Tutto ripetono dalla fiducia e dalla libera volontà de' cittadini. Or, la fiducia è il frutto tardo del tempo e di un lungo esercizio. Quindi non v'ha individui che volesse consecrarsi seriamente ad uno stato che potrebbe perdere da un momento all'altro. La società è anche interessata perchè un notajo eserciti e conservi il suo stato in tutta la sua vita; senza di questo, potrebbe esserne privo nel momento in cui i suoi lumi gli diverrebbero più preziosi.

L'articolo 4 richiede che ciascun notajo risieda nel luogo stabilito, sotto pena di essere considerato come dimissionario.

Se il notajo potesse trasferir a suo piacer la sua residenza, la legge avrebbe mancato di oggetto, così per lo vantaggio generale della società, come per quello de' notaj in particolare. Si vedrebbe la maggior parte di essi abbandonare i villaggi, e venire ad abitar le città, per la residenza delle quali altri notaj avrebbero dato una cauzione più considerevole.

Coll'art. 5 determina il progetto le diverse giurisdizioni nelle quali i notaj potranno esercitare.

Quelli delle città dove è stabilito il tribunale di appello, eserciteranno nella estensione della giurisdizione di questo tribunale.

Quelli delle città dove non vi sarà che un tribunale di prima istanza, eserciteranno nella giurisdizione dello stesso.

Finalmente, quelli degli altri comuni eserciteranno nella estensione della giurisdizione della giustizia di pace.

In ogni tempo l'esercizio del notariato è stato circoscritto ne' limiti territoriali, oltre i quali i notaj non avevano più carattere. Il progetto consacra lo stesso principio, che ha applicato al piano generale del sistema giudiziario. E' sembrato giusto che gli uffiziali della giurisdizione volontaria avessero la stessa estensione della giurisdizione de' magistrati della contenziosa.

Distribuire i notaj per giurisdizione, circoscriverli nella medesima, è attaccarli al loro posto; è lo stesso che prepararsi il mezzo di ridurli al numero necessario, e renderli infine più utili ai cittadini pe' quali sono stabiliti: da un altro canto, la estensione delle giustizie di pace, che formano l'ultima giurisdizione, trovasi più considerevole di quel che non era quella di moltissime picciole antiche giurisdizioni, alle quali la maggior parte de' notaj erano annessi, e sotto questo rispetto la nuova istituzione è stata ad essi vantaggiosa.

In vero, la legge del 1791 ha autorizzato ciascuu notajo ad esercitare nella estensione del suo dipartimento; ma le potenti considerazioni presentate con forza dall'oratore del governo producono tutti i vantaggi che risulter debbono per la società da questa divisione in tre giurisdizioni. Essa perfettamente si accorda colla nuova organizzazione giudiziaria, le cui basi è utile di seguire per la organizzazione de' notaj. Con questo mezzo la vigilanza del governo sarà più facile ed efficace; potrà facilmente emendare o anche prevenire le malversazioni di cui si sentono doglianze dachè i notaj sono troppo ambulanti. Che aspettino nelle loro officine, come gli avvocati ne' loro gabinetti, la fiducia de' cittadini, e cerchino di conciliarseli con tutte quelle qualità che le impongono: allora la loro giurisdizione si estenderà su tutta la superficie della Repubblica, essendo competenti a stipulare tutti gli atti di coloro che si presentano ad essi, e daranno al loro ministero tutta la dignità di cui è capace.

L'art. 7 dichiara incompatibile le funzioni di notajo con ogni specie di funzioni giudiziarie, di patrocinatori, e di preposti alla ricezione delle contribuzioni dirette ed indirette.

Savissime ragioni, e ch'è facile di comprendere, avevano già fatto vietare la cumulazione di questi uffizii con quello di notajo. Tutte queste incompatibilità sono fondate sull'interesse politico della società, sulle lezioni della sperienza, sulla natura e perpetuità delle funzioni di notajo. Non conviene investirlo di un'autorità incaricata della vigilanza delle sue funzioni notariali, o affidargliene altre che lo distrarrebbero da' suoi studi, o di cui potrebbe abusare.

SEZIONE II. — *Degli atti, e della loro forma; delle minute, copie, spedizioni e repertorii.*

Era del dovere del legislatore il delineare ai notaj le obbligazioni che debbono adempiere per dare agli atti la forma autentica ed il carattere della pubblica autorità. Una parte così essenziale, che spesso influisce sulla validità dell'atto, entrar non poteva in un regolamento. La sola legge può decretare le nullità; a lei sola si appartiene il dritto di pronunciare un'ammonda, le sospensioni e destituzioni contro i notaj che non si conformassero alle condizioni e formalità prescritte per la validità o regolarità de' loro atti.

Per adempiere a questo doppio oggetto, il progetto stabilisce il caso in cui, per ragione di parentela, il notajo non può stipulare un atto; le qualità che aver debbono i testimoni chiamati; finalmente le forme estrinseche degli atti.

A tutto si è con saviezza provveduto coi primi undici articoli di questa sezione.

1.<sup>o</sup> Se è vietato ai notaj di stipulare pe' loro parenti fino ad alcuni gradi; si è voluto così conservare nei medesimi un carattere d'imparzialità che non deve mai abbandonarli. Questo spediente di preserva da tutti gli assalti che l'interesse dà alla probità, e le affezioni ai doveri; assalti ne quali la probità trioufa; ma ch'è opportuno di evitare nella generalità degli uomini pubblici.

2.<sup>o</sup> Gli atti debbono esser sempre stipulati da due notaj, o da un solo assistito da due testimonii, cittadini francesi, scrittori, e domiciliati nel circondario comunale, ove l'atto si stipula.

Queste disposizioni sono altrettanti mezzi di garanzia contro la frode. Altre volte bastava che un testimonio solo firmasse; alcuni sostenevano lo stesso anche oggi, per la difficoltà di trovare ne' villaggi de' testimonii che sapessero scrivere. Vi è senza dubbio questa difficoltà; ma pe' progressi della nostra civiltà, il vantaggio di propagarli obbligando insensibilmente i cittadini, e finalmente pe' testimonii soprattutto partecipi in certo modo delle funzioni del notajo, mentre concorrono alla stipula dell'atto, si è creduto necessario che lo firmassero insieme con lui.

I due testimonii non debbono esser parenti tra loro. Questa proibizione è fondata sulle ragioni medesime che li escludono quando sono parenti delle parti contraenti. I testimonii debbono essere, come i notaj, liberi da ogni sospetto d'interesse personale.

3.<sup>o</sup> Riguardo alle forme prescritte per la formazione degli atti, sono già descritte nelle leggi antiche e moderne; non si può non applaudire alle precauzioni prese per semplificare, e ricor-dare in una sola legge le disposizioni sparse in molte altre.

L'articolo 19 ha dato luogo a gravi discussioni. E' così concepito.

« Tutti gli atti notariali faranno fede in giudizio, ed avranno la forza esecutiva in tutta la estensione della Repubblica ».  
 « Nulladimeno, in caso di querela di falso principale, sarà la esecuzione dell'atto sospesa colla dichiarazione del giuri di accusa, pronunziando di esservi *luogo alla stessa*. In caso d'iscrizione di falso, fatta immediatamente, potranno i tribunali, secondo la gravità delle circostanze, sospendere provvisoriamente la esecuzione dell'atto ».

Si è opposto che la facoltà accordata ai tribunali di sospendere, in alcuni casi, la esecuzione degli atti notariali, era un'innovazione alla quale si potevano opporre i principii della materia. Si è osservato che, secondo l'articolo 25, gli atti notariali non erano esecutori che in forma di minute, e che la forma delle medesime somigliava a quella delle sentenze: dal che si è tratta la conseguenza che quanto riguardava sentenze in materia di esecuzione doveva applicarsi agli atti notariali; che se il ricorso in cassazione, se l'ammissione della domanda non impedivano la esecuzione delle sentenze; se queste dovevano essere eseguite finchè non fossero cassate, gli atti notariali dovevano esserlo egualmente fino alla dichiarazione della loro nullità.

La risposta a questa obiezione è semplice. La esecuzione parata e provvisoria, attribuita in ogni tempo, anche in caso di falso; agli atti notariali, è una conseguenza necessaria e rigorosa della loro autenticità legale: ma, alla vista delle falsità che giornalmente si commettono, non è del dovere del legislatore di prevenirne gli effetti coi mezzi proposti? Il principio generale è sempre stabile. La fede e la esecuzione sono dovute all'atto notariale; tal'è il primo voto della legge. La modificazione non è stabilita che per due casi di eccezione talmente rigorosi, che il principio non deve patire alcuna offesa.

Il primo è il caso della querela di un falso principale contro un atto, la cui esecuzione è provvisoria. Se l'accusa è ammessa da un giuri speciale, l'interesse della società non richiede che la esecuzione di un simile atto resti sospesa? Il falsario è quello che la legge vuol riguardare; ma l'atto rimane sempre conservato ne' suoi effetti, che sono semplicemente sospesi, e riprenderanno tutta la loro forza, se oredesi non esservi falsità.

Il secondo, benchè meno preciso, rientra nulladimeno nelle stesse intenzioni del primo, il falso incidente dovendo esser giudicato dal tribunale civile che procede già sulla causa principale, il progetto di legge non poteva far meglio che di stabilirlo giuri in certo modo in questa querela di falso. Quindi da esso dipende bilanciar con la sua saviezza il merito delle pruove che gli sono presentate, ad apprezzarne le circostanze, a giudicare il loro carattere più o meno grave, e se è abbastanza provato

che vi è il falso, ad ordinare la sospensione provvisoria dell'atto.

In questi due casi di eccezione straordinaria, il progetto non distrugge l'esecuzione provvisoria che potrebbe esser presa egualmente contro una sentenza attaccata di falso, e per cui l'accusa sarebbe stata ammessa. Il tribunale che supporrebbe di aver fatta questa sentenza, potrebbe sicuramente sospendere l'esecuzione. Quindi l'articolo proposto non offende l'esecuzione parata degli atti notariati.

L'articolo 20 invigila alla conservazione e perpetuità delle convenzioni, obbligando i notaj a conservar la minuta di tutti i loro atti, nè ammette eccezione che per quelli il cui contenuto, natura ed effetti, non presentano che un oggetto, o un interesse semplice in se stesso e passeggero.

La distinzione tra le copie e le spedizioni era ammessa in alcuni dipartimenti: il progetto la rende generale.

Era indispensabile che questi due atti non potessero esser rilasciati se non dal notajo stipulatore dell'atto, o possessore della minuta. Ciò viene ordinato dall'articolo 21.

Il notajo, in forza degli articoli 22 a 26; non può privarsi di una minuta, o rilasciare delle spedizioni che alle parti interessate, o in virtù di una sentenza che lo autorizzi. Questa precauzione era necessaria per conservare le minute, ed il secreto dovuto alle convenzioni delle parti.

Finalmente il suggello richiesto dall'articolo 27, per parte di ciascun notajo, è un garante di più in lor favore e per la società contro la frode ed i falsarii, ed una specie di legalizzazione accordata da principio agli atti notariati per tutto il dipartimento, o giurisdizione del notajo che li rilascia. Quindi questi atti medesimi non sono soggetti alla giurisdizione giudiziaria se non quando se ne vuol far uso al di là del dipartimento della giurisdizione del notajo. Questo spediente produce il felice effetto di facilitare ed accelerare l'esecuzione degli atti. Sarà soprattutto utile per lo acquisto e conservazione delle ipoteche, per le quali il menomo ritardo può recar molto danno.

## TITOLO II.

### REGIME DEL NOTARIATO.

#### SEZIONE II. — Numero, impiego e cauzione de' notaj.

Il progetto ha saviamente stabilite le basi pel numero de' notaj da stabilirsi nelle grandi città, come ne' piccioli comuni.

Per le une, si è fermato sul numero degli abitanti, e per gli altri ha seguito la norma de' circondarii delle giustizie di pace, determinando un *maximum* ed un *minimum*.

Il governo non ha obliato che se far deve la ripartizione de

## LEGGE RELATIVA AL NOTARIATO 427

notaj e determinare le loro rispettive residenze, è nelle attribuzioni del potere legislativo di stabilire le basi principali secondo le quali il numero de' notaj dovea esser regolato in ciascun dipartimento. Avea riconosciuto il principio suddetto della legge sulla autorizzazione delle giustizie di pace, e lo ratifica appiacciandolo a quella del notariato. Rispettando in tal guisa i dritti del potere legislativo, conserverà questa forza che lo rende sì impovente. Veggiamo se le basi proposte sono giuste.

1.<sup>o</sup> Nelle città al di sopra di 100,000 abitanti, vi sarà un notajo al più per sei mila abitanti.

Da tale stabilimento deriva, che ciascuna città la quale trovasi in questa classe, potrebbe conservar lo stesso numero di notaj che ha, giacchè tutte forse hanno bisogno di riduzione.

2.<sup>o</sup> Negli altri comuni debbono esservi due notaj almeno, o cinque al più per giustizia di pace.

Per giudicare del merito di questo stabilimento, v'invito, o Tribuni, a farne l'applicazione, ciascuno nel vostro dipartimento, alle città che hanno uno o più giudici di pace, ma la cui popolazione non giunge a 100,000 abitanti; vedrete che accorda a ciascuna città, a ragione di cinque per giustizia di pace, altrettanti o più notaj di quelli che hanno in questo momento.

La facilità delle autorità locali di moltiplicare i notaj in più cantoni potrà far temere in alcuni luoghi, che cinque non siano sufficienti; ma ogni uomo imparziale comprenderà che la popolazione più grande di un cantone essendo di 15,000 abitanti, debbono restargli cinque notaj, come è sufficiente un solo giudice di pace.

Se non necessari i notaj, è essenziale per la società che il loro numero sia saviamente stabilito.

Una professione non può essere bene esercitata che quante volte colui il quale vi si applica, trova nel suo esercizio onesto, intelligente ed assiduo, dei mezzi di sussistenza per sé e la sua famiglia. Vale meglio fare pochi passi per ritrovare un notajo occupato ed istruito, o aspettarlo per alcuni momenti, che averne molti presso alla sua casa, la cui disoccupazione porta per conseguenza l'ignoranza, la miseria ed i vizii.

Creder non conviene che le spese degli atti sieno meno considerevoli in ragione del gran numero de' notaj; al contrario è noto che nei cantoni in cui si trovano più notaj, vedesi giornalmente ripetere moltissimi atti spesso inutili, e che sovente ancora diventano, per la loro cattiva redazione, la sorgente di rovinose liti.

Da un altro canto il *minimum* e il *maximum* stabilito nel gran numero de' notaj in ciascun cantone lascia al governo una estensione conveniente. I 102 dipartimenti della Repubblica contengono 3,330 giustizie di pace, le quali in ragione di cinque notaj per ciascuna ascenderebbero al numero di 16,650, mentre non

ve ne sono interamente che 14,000, secondo lo stato presentato dalla cassa di ammortizzazione.

Di più le soppressioni o riduzioni che saranno giudicate necessarie, avranno luogo conveniente per conservar lo stato di coloro che oggi esercitano: queste non debbono aver luogo che dopo la morte, dimissione, o destituzione.

Sarebbe utile senza dubbio di godere attualmente del beneficio di queste riduzioni, e di fare una divisione migliore. L'Assemblea costituente avea così pensato, giacchè sopprimendo gli uffizii di notajo, non avea loro lasciata che la libertà di continuare provvisoriamente le loro funzioni, finchè non fossero surrogati da notaj pubblici la cui creazione ordinava.

Quindi i notaj esistenti nel 1791, come quelli nominati di poi hanno funzioni provvisorie, le quali diventano definitive per tutti con la nuova organizzazione. In tal guisa il governo sa conciliare gl'interessi pubblici coi particolari.

I notaj, secondo l'articolo 33, esercitano senza patente; sono non pertanto stabiliti dal governo giusta un *maximum* ed un *minimum* contenuti nel progetto.

La legge del 1701 avevali esentati dal dritto di patente. Se vi sono stati poi sottoposti dalle leggi susseguenti, è perchè l'organizzazione decretata dall'Assemblea costituente è stata sempre differita. Ma come funzionarj pubblici, esercenti un ministero che in un certo modo è una emanazione della pubblica autorità; in somma, come magistrati della giurisdizione volontaria, non converrebbe sottoporli ad una contribuzione, la quale non deve cadere che sul negoziante o artigiano.

Basta dunque sottoporli ad una cauzione, la quale ridonderà in beneficio dello Stato e de' cittadini. Risulterà da questo spediente una più gran sicurezza contro i notaj i quali, per causa de' fatti delle loro funzioni, incorrevano nelle ammende pecuniarie.

Riguardo al modo di stabilimento di queste cauzioni, si è pensato essere opportuno di lasciare al governo una certa estensione, perchè possa farla con una convenevole eguaglianza, in ragione o della popolazione di ciascuna giurisdizione e residenza, o delle relazioni di affari più o meno considerevoli che possono trovarsi.

Il quadro proposto, nulla lascia a desiderare su questo punto essenziale. La maggior parte de' notaj non soffrirà che un lieve aumento sulla cauzione già data.

## SEZIONE II. — Condizione per essere ammesso al notariato.

Per essere ammesso alle funzioni notariali, è necessario, in forza dell'articolo 35, godere de' dritti di cittadino, aver soddisfatto alle leggi sulla coscrizione, aver venticinque anni compiuti, e giustificare un tempo di studio.

Le tre prime condizioni non hanno presentata alcuna difficol-



ti; non così la quarta. Ciascuno ha riconosciuta la necessità della giustificazione di un tempo di studio; ma si è in vari modi pensato sul tempo da passare presso il notaio. Gli uni lo desideravano più lungo di quello che il progetto lo richiede, giacchè pensavano che se l'aspirante al notariato deve darsi allo studio delle leggi, se può nel loro acquistare utilissime condizioni, non è meno vero che nello studio de' notaj si acquista soprattutto la cognizione della formazione degli atti, l'uso della conciliazione, tutto ciò che finalmente dà la pratica così necessaria in questo stato. La sezione intanto si è riunita a pensare che il progetto annunziava abbastanza questa verità e che potevasi dispensare di frapportare maggiori ostacoli all'ammissione degli aspiranti giudicati capaci di adempiere alle funzioni di notaio.

Quello che soprattutto ha determinata l'approvazione delle regole proposte per la residenza di ciascuno aspirante, è l'obbligazione che gl'impone l'articolo 43 di presentare un certificato di morale e di capacità per parte della camera di disciplina della giurisdizione nella quale deve esercitare. Questa disposizione molto onorevole per la istituzione del notariato, assicurar deve sulla capacità, istruzione e probità degli aspiranti, i quali saranno esaminati da' loro pari.

La garanzia della società intera riposa dunque su queste camere di disciplina; la legge affida alle medesime la cura e si rapporta alla loro coscienza. Esse comprenderanno tutta la importanza delle obbligazioni che lor sono imposte, sapranno adempierle con coraggio e senza riguardo, perchè il governo sia sempre illuminato sulle sue scelte.

Non convenien temere che abusi della facoltà che gli accorda il progetto di dispensare dal tempo di studio gl'individui che hanno esercitate funzioni giudiziarie o amministrative. Ha di già enunziato ne' suoi motivi che questo spediente era *essenzialmente transitorio*, questa ha per oggetto di metter uella sua mano un nuovo mezzo di ricompensa in favore degli amministratori e de' giudici che hanno meritata la pubblica stima nell'esercizio delle loro funzioni.

Riguardo alla nomina de' notaj, ha fatto sempre parte degli attributi dell'autorità superiore. Non conviene che coloro i quali esercitano funzioni così importanti in nome della pubblica autorità ripetano, come gli altri funzionarii, la loro istituzione, carattere e titolo da questa autorità medesima? E però l'articolo 45 accorda questa nomina al primo console.

### SEZIONE III. — Camere di disciplina.

Lo stabilimento delle camere di disciplina è uno de' più morali spedienti. Per mezzo di queste i notaj in generale sono ritenuti ne' limiti delle funzioni e doveri ad essi imposti. La legge sarà

più fedelmente eseguita, gl'interessi de' particolari meno compromessi, la considerazione dovuta a' notaj ed al loro ministero più assodata. E in un certo modo un tribunale di famiglia istituito in favore di questi funzionarii. Le decisioni pronunziate da un tal tribunale avranno il prezioso vantaggio di concentrare tutto ciò che potrebbe diminuire la loro considerazione, ed allontanare nel tempo stesso i disordini e le malversazioni. Queste camere saranno ordinate con alcuni regolamenti, e saranno obbligate ad uniformarsi alle disposizioni prescritte per prevenire ogni specie di arbitrio.

Il progetto deferisce ai tribunali la cognizione delle sospensioni, destituzioni, condanne a multe, danni ed interessi, a cui i notaj si trovano esposti ne' casi dalla legge preveduti.

Non era possibile di dar loro una salvaguardia che più assicurasse contro ogni specie di atto arbitrario. L'imparzialità che s'eder deve ne' tribunali farà discernere ai medesimi il colpevole dall'innocente che perseguitar si volesse, e se il primo tribunale giungesse a traviare, quello di appello offrirebbe una seconda garanzia ai notaj che si credessero illegalmente condannati. L'appello, è vero, non sospende che le ammende pecuniarie: ma converrebbe che un notajo destituito e sospeso con una sentenza potesse, prima di farla rivocare, continuar le sue funzioni?

#### SEZIONE IV. — *Custodia, trasmissione, tavola delle minute, e riacquisti.*

Le minute affidate alla custodia de' notaj sono il frutto delle loro fatiche, o di quelle de' loro predecessori. Da un altro canto, interessano queste tutti i cittadini, e sotto questo rispetto si potrebbero considerare come una pubblica proprietà, la quale, per sicurezza maggiore, restar dovrebbe al successore nel titolo, questo è quanto contiene la legge del 1791, tit. II art. 14. Ma per conciliare l'interesse della società con quelli de' titolari o de' loro eredi, il progetto accorda a costoro la facoltà di cedere ad un altro notajo della residenza medesima le minute del posto vacante. La sua ragione è di stabilire una concorrenza utile alle parti interessate; ma se la consegna volontaria non è effettuata nel corso del mese, si effettuisce per legge nelle mani del successore, col peso di una giusta indennità. In amendue i casi, la cura del legislatore esser deve assicurata da' mezzi per la conservazione delle minute.

### TITOLO III.

#### DE' NOTAJ ATTUALI.

Tutti i notaj in esercizio nel momento della promulgazione

della legge sono conservati. E' lo stesso di coloro che hanno interrotto l'esercizio delle funzioni per causa d'incompatibilità o di servizio militare, e non sono ancora surrogati.

Il progetto non ammette alcuna ricerca sul loro titolo, origine, forme e modo d'istituzione. Tutti sono eguali agli occhi suoi; tutti hanno un dritto eguale; li ha conservati e protetti colla stessa sollecitudine perchè tutti esercitano lo stesso stato, son rivestiti del ministero medesimo, adempiono le stesse funzioni, ricevono gli atti medesimi, ed in somma dovranno tutti ripetere la loro nomina dal capo dello Stato. Conserveranno tra loro il proprio posto di recezione ed i dritti di anzianità.

Per conservarsi in tal guisa, il progetto non richiede da essi alcun'altra formalità che di fare la consegna de' titoli antichi di nomina e ricezione, e di ottenere una commissione particolare dal primo Console che li confermi. Questo mezzo è stabilito per uniformare tutti i titoli d'istituzione di notaj. La legge non riconoscerà più alcun titolo antico; il suo voto è che i notaj si guardino tutti come membri di una istessa famiglia, rivestiti di un carattere, e funzionarii egualmente di un ministero onorevole nel posto che sarà assegnato a ciascuno di essi.

Le disposizioni del progetto sono su tal proposito molto impetose; giacchè ogui notajo, il quale nel termine prescritto non vi avrà soddisfatto, incorrerà nella dimissione e sarà da un altro sostituito.

Passo alle disposizioni che hanno per oggetto di regolare casi di nullità.

Si è precedentemente veduto che gli atti de' notaj sono soggetti a formalità rigorose, ma indispensabili, per assicurarne l'autenticità e garantirne la esecuzione.

Se vi sono de' casi in cui l'omissione di queste formalità debba portar seco la nullità radicale degli atti, ve ne sono ancora degli altri che meritano giuste eccezioni.

Questo è quanto ha preveduto il progetto di legge, ordinando che gli atti fatti in contravvenzione di alcuni articoli non sarebbero affatto nulli che quando tutte le parti contraccati non li avessero sottoscritti; ma nel caso contrario avranno forza semplicemente come atti sotto firma privata.

Per effetto di questa savia disposizione le parti non si troveranno interamente deluse ne' propri dritti per causa di una omissione, di un errore, o di una colpa che non nasce dal fatto proprio; esse non perdono che il solo vantaggio di avere un atto notariato; e se vogliono rendere le loro convenzioni autentiche, hanno la facoltà o di presentarsi presso gli altri notaj a propria scelta per deporvi e riconoscere il loro atto, o di ricorrere al giudice. Esse hanno in oltre il loro regresso contro il notajo in colpa, e possono ottenere contro di lui la indennizzazione che la posizione e le circostanze richieggono.

Tal'è, Tribuni, la somma delle disposizioni di questo progetto di legge; tal'è lo spirito nel quale sono state concepite e distese. Da per tutto la vostra sezione vi ha riconosciuto il pubblico interesse combinato con quello de' particolari.

Noi ci rimane che un voto da manifestare. Possano i notaj rendersi degni de' benefizii che questa legge vuol procurare! Lo saranno, se riuniscono alle cognizioni necessarie una delicatezza e probità più essenziali ancora.

Possano comprendere in tutti i momenti della loro vita pubblica la dignità del proprio ministero! La comprenderanno se saranno penetrati da questa verità, che sulle loro virtù e cognizioni riposano l'unione de' cittadini, la fedeltà delle obbligazioni, e la garanzia delle proprietà.

Per queste considerazioni, la sezione di legislazione mi ha incaricato di proporvi l'approvazione del progetto.

## NUM. X.

*Discorso pronunziato nel corpo legislativo dal tribuno JAUBERT, uno degli oratori incaricati di presentare il voto del tribunato sulla legge relativa alla organizzazione del notariato, nella tornata.*

Del 24 ventoso anno xi (8 marzo 1803).

### LEGISLATORI,

Se ciascun giorno di questa sessione non vedesse apparire quei voti che inutilmente si son formati per lo spazio di più secoli, potremmo farvi osservare che il progetto di legge sottoposto alla vostra deliberazione va finalmente a compiere quelle speranze che le precedenti assemblée legislative avevano potuto appena far vedere di lontano.

Tutto ciò che l'Assemblea costituente avea ottenuto, era di stabilire alcune disposizioni sul notariato, rapportandosi alle antiche ordinanze e regolamenti.

Ora si tratta di un codice compiuto sul notariato: dovea naturalmente comparire nell'epoca istessa del Codice civile, essendo la istituzione del notariato unita a tutti gli atti della società.

Questa organizzazione era molto desiderata; ma essa almeno non offenderà alcun interesse preesistente. La riforma si farà successivamente e per vacanza; cosa ontabile in vero nel nostro governo! Niun bene si trascura, ma tutto si fa senza scossa e senza danno per coloro che hanno seguito la fede pubblica.

Legislatori, il Tribunato non avea a deliberare sulla necessi-

tà del notariato: senza dubbio, se la fede ed il pudore naturale esercitassero egualmente il proprio impero in tutti gli uomini, sarebbero necessari meno atti pubblici; ma vi sarebbe bisogno de' notaj per trasmettere alle generazioni future le orme di quanto si è fatto dalle precedenti.

La prima quistione era di esaminare se la organizzazione fosse in armonia colle basi del nostro sistema politico.

Gli atti de' notaj debbono avere lo stesso carattere di autenticità annesso a quelli dell'autorità pubblica.

Le funzioni di costoro sono dunque una emanazione della medesima; e da questa deriva in conseguenza che i notaj debbono essere istituiti e liberamente nominati dal capo dell'autorità pubblica.

Negli ultimi tempi, il potere supremo della nazione interveniva soltanto per la sottoscrizione di un diploma.

L'autorità pubblica è una. Conveniva dunque che tutte le sue attribuzioni derivassero dalla sorgente naturale. E però il progetto contiene con ragione che i notaj saranno nominati dal primo Console.

Un'altra conseguenza è, che il governo possa e debba snrogare il notajo che non risiedesse nel luogo a lui stabilito. I notaj sono nominati per i bisogni de' cittadini. Il loro numero e posto saranno determinati giusta le località. Se dunque un notajo non risiede in mezzo ad essi, il governo veder deve un dimissionario in colui che rinuzia col suo fatto al patto solenne formato con la società.

Una sentenza non dee esser necessaria per un caso che rientra nella generale amministrazione. Il governo non farà uso del suo dritto che dopo consultato il tribunale.

Quindi troviamo primieramente che la istituzione e nomina dei notaj, e quanto riguarda la investitura della pubblica autorità, sono subordinati al nostro sistema sociale.

L'ammissione de' candidati presenterà una garanzia sufficiente per l'ordine pubblico?

Se la scelta del governo non deve esser mai forzata, deve essere almeno illuminata in proporzione della delicatezza e della importanza delle funzioni che si tratterà di delegare.

Su questo punto il progetto soddisfa egualmente la ragione. I candidati dovranno giustificare un tempo di studio sufficiente, la morale e la capacità.

Una condizione essenziale per l'ammissione sarà dunque il tempo di studio o di residenza.

E qual professione mai più di quella de' notaj richiede un'istituzione analoga? Non si sa che la teorica più savia non basterebbe per formare un buon notajo; che fa di mestieri ancora una pratica assidua per apprendere le forme degli atti, per conoscere le leggi relative, per esprimere con chiarezza le con-

venzioni che si diversificano all'infinito, per evitare le insidie che troppo spesso son tese al candore ed alla buona fede? Per tutto ciò senza dubbio è necessaria la perspicacia naturale; ma importa eziandio l'uso. Lungi da noi il considerare il ministero de' notaj come l'opera di una pratica volgare; ciascuna professione ha le sue regole; quella del notajo ha di più il suo stile particolare, e l'uso soltanto può dare questa specie d'istruzione.

Uno de' più grandi vantaggi della residenza esser dee ancora di aiutare i candidati a ben penetrarsi dello spirito della professione. Non v'ha più quistione nè di spirito di corpo nè di spirito di corporazione; è utile non pertanto, è necessario che in ciascuna professione siavi uno spirito dello stato; esso eccita l'emulazione, onora il cuore, sublima l'anima. Quando un uomo apprezza la sua professione, sa prendere i mezzi di farsi stimare.

Il progetto di legge, riconoscendo la necessità di una residenza, propone nulladimeno di lasciare al governo la facoltà di dispensare i candidati che avranno esercitato funzioni giudiziarie o amministrative.

Questa facoltà rientra nella natura del notariato, la quale deriva dalla pubblica autorità.

Essa da un altro canto è ragionevole, dappoichè riguarda uomini che avranno già dati de' pegui del loro attaccamento alla patria.

Intanto il pensiero di questa eccezione non avrebbe avuto luogo, se noi non uscissimo da un'epoca lunga in cui tante cose erano state confuse, in cui molti cittadini erano stati distolti dalla loro primitiva destinazione. Non conveniva lasciare al governo la cura di reintegrare nel proprio posto uomini che avevano saputo rendersi utili?

In tutti i casi, niuno potrà presentarsi, che dopo aver domandato un certificato di morale e di capacità alla camera di disciplina, la quale è nella libertà di accordarlo o di negarlo, spiegando le ragioni della sua negativa.

Non potrà stabilirsi alcuna specie di pruova con più saviezza. Il Tribunato l'ha trovata preferibile al concorso.

Il concorso tradisce spesso un uomo di merito modesto, e può favorire ancora un soggetto poco capace; se è vero che il vincitore deve avere necessariamente qualche cognizione, ciò non prova sempre che il vinto non ne ha una superiore. Sarà dunque buona quella legge che avrà diminuiti gli ostacoli in favore della modestia, soprattutto per l'ammissione ad una professione tranquilla per sè stessa, che non consiste a parlare eloquentemente, che richiede sempre della riflessione, ed in conseguenza del tempo per combinare le idee ed esprimerle.

I mezzi proposti per illuminare la scelta del governo ci sono sembrati propri per adempiere all'oggetto desiderato.

L'organizzazione del notariato non sarebbe compiuta, se il legislatore non determinasse in un modo positivo le regole che i notaj debbono seguire. Finora erano sparse in moltissime leggi e regolamenti. Su varii punti della Francia eravi diversità nelle procedure.

Il nuovo progetto di legge ha raccolto quanto la esperienza avea dimostrato ottimo, ed ha introdotto in questa parte della legislazione nuove disposizioni, l'utilità delle quali è stata anche mostrata dalla esperienza. Uniformità ne' metodi, chiarezza e precisione ne' precetti, circospezione negli spedienti che debbono accompagnare la formazione degli atti pubblici, tutto trovasi nel progetto: determina le funzioni de' notaj, regola la forma degli atti, prescrive quanto è relativo alle parti contraenti, ai testimoni, alle minute, alle copie, alle spedizioni, ai repertorii; spiega quali sono i casi in cui la inosservanza delle forme prescritte rende l'atto assolutamente nullo, e quelli in cui l'atto può considerarsi soltanto come uno scritto.

Il progetto offre nulladimeno una innovazione che avea in prima cagionata qualche sorpresa. Lo stesso articolo, il quale ricorda questa antica massima che gli atti notarj fanno fede in giudizio e sono esecutivi in tutta la estensione della Francia, contiene eziandio che la esecuzione dell'atto sarà sospesa in caso di querela di falso principale, per la dichiarazione affermativa del giurì di accusa, e che in caso di iscrizione di falso fatta per incidenza, potranno i tribunali, secondo la gravità delle circostanze, sospendere provvisoriamente la esecuzione dell'atto.

La riflessione ha ben tosto tutti ricondotti all'approvazione del progetto. Gli atti notarj fanno fede in giudizio: ecco la regola generale: essa è necessaria e tutelare; ma le regole più sacre non sono istituite che per la pace de' cittadini e per lo trionfo della giustizia. Le regole generali debbono essere l'egida de' cittadini placidi ed onesti, esser debbono un istrumento micidiale per i malvagi. Come dunque potrebbesi esitare di ammettere l'eccezione, la quale del resto non fa che confermare la regola generale, allorchè trattasi di sospendere una esecuzione che divenir potrebbe irreparabile definitivamente, e dall'altra la sospensione aver non deve luogo che quando l'atto contiene tutti i sospetti della frode?

Osservate, legislatori, la circospezione degli autori del progetto. Nel falso principale, la dichiarazione del giurì di accusa è affermativa. Certamente sarebbe molto strano, che chi presenta un atto, mentre è obbligato a giustificarsi di un'accusa ammessa per causa di quest'atto medesimo, potesse nulladimeno farlo provvisoriamente eseguire.

In materia di falso incidente conveniva rimettersi alla prudenza de' giudici. Ma in prima ciò non avverrà che quando la iscrizione di falso sarà stata fatta, e non può farsi che dopo di es-

sere stata autorizzata, e non può esserlo che quando la domanda è fondata su mezzi giudicati validi e sufficienti per produrre la nullità, se vengono ad esser provati.

Il progetto ancora ha la cura di aggiungere che non potranno i giudici accordare la sospensione se non secondo la gravità delle circostanze.

Sarebbe stato possibile ed uniforme agl'interessi della società, alla dignità della giustizia, che lo stesso tribunale, il quale sarebbe forzato ad autorizzare una iscrizione di falso, fosse costretto a lasciar eseguire sotto gli occhi suoi quest'atto, qualunque siano le circostanze?

L'arte de' falsarii infelicemente ha fatti molti progressi perchè questa parte della legislazione non divenisse più severa.

Stabilir delle regole, determinare e delineare i doveri di una professione, è sempre un benefizio della legge.

Quando poi la perfezione di queste regole e di tali doveri è così intimamente connessa alla pace della società, era giusto e conveniente di onorare questa perfezione.

È troppo vero che nell'estremo disordine ch'è preceduto, la maggior parte degli uomini avea perduto l'uso di stimare i segni della vera considerazione. Uno de' rimedii ad un male così grande era di restituire alle professioni utili il primo, il più bello incoraggiamento, quello della pubblica stima. La professione del notajo dovea essere uno de' primi esempi.

Riconosciuti pubblici funzionarii, e, per una necessaria conseguenza, dispensati dalla patente, istituiti a vita, investiti della facoltà di dare agli atti la medesima forma, la forza istessa delle sentenze, chiamati a dare il loro sentimento sulla morale e capacità di coloro che aspirano ad esercitare lo stesso ministero, saranno i notaj segnalati dalle leggi come agenti da lei distinti.

Queste essenziali prerogative saranno comuni a tutti i notaj, perchè tutti debbono avere il carattere istesso.

Questa eguaglianza di dritti sarebbe lesa dalla differenza che il progetto di legge stabilisce tra le giurisdizioni de' notaj stabiliti nelle città dove è un tribunale di appello, e quelli che dovranno risiedere nelle città ove è un tribunale di pace?

L'Assemblea costituente avea ammessa la concorrenza tra i notaj di uno stesso dipartimento.

Ma l'esperienza ha provato che il sistema della concorrenza era distruttivo di una delle basi essenziali di ogni buona organizzazione del notariato. Questa base è la residenza; vien imposta dall'interesse de' cittadini che debbono esser sempre a portata di trovare il notajo istituito per essi. L'osservanza della residenza può sola da un altro canto ovviare a quelle numerose frodi di cui i notaj chiamati dal loro domicilio potrebbero involontariamente rendersi complici. Or questa legge della resi-



denza sarebbe perpetuamente elusa se la concorrenza fosse conservata. Quindi, voi lo sapete, legislatori, pochi oggetti vi sono su i quali la pubblica opinione sia così energicamente manifestata quanto contro il vagare di alcuni notaj. Fa d'uopo dunque estirpare il male dalla sua radice, e per giungervi, seguire una circoscrizione di territorio, e sostenere questa confinazione con tutta la severità della legge.

Non è il principio della residenza quello che può essere con-  
traddetto; ma alcuni erano sorpresi di trovar delle distinzioni tra funzionarii che tutti hanno lo stesso carattere. Vi sarebbero dunque prerogative per i notaj delle città in pregiudizio di quella de' villaggi? Ecco l'obiezione proposta; ma, questa parte del progetto è stata esaminata ed ancora maturamente discussa, e le ragioni più potenti hanno esclusa l'obiezione.

Primieramente si andrebbe contro la disposizione istessa del progetto riguardando i notaj come divisi in quelli della città e quelli de' villaggi.

Le giurisdizioni sono diverse, e ve n'ha di tre sorti. Una gran parte de' notaj apparterrà alle città dove vi è tribunale: questi notaj saranno ancora della terza classe. E però la qualità della giurisdizione non tende a stabilire la distinzione che sembrava temerai di notajo di città e notajo di villaggio.

Fa d'uopo altresì convenire che ben di raro accaderà che un notajo si allontani da una residenza, la quale per la sua situazione presenterà delle occasioni di fatica, per trasferirsi nel luogo dove sono meno frequenti; in guisa che la facoltà accordata ad alcuni notaj di stipulare istrumenti in una giurisdizione inferiore, non si eserciterà probabilmente che per mandare a fine gli affari nati nel capoluogo.

Certamente, non si è inteso stabilir distinzioni odiose tra le città e i villaggi. Chi dir potrebbe che gl'interessi degli abitanti delle campagne non sia egualmente l'oggetto della cura della legge?

Dio non voglia che non rendessimo giustizia ai notaj stabiliti lungi dalle città! Ignoriamo noi i servigi renduti da costoro alla famiglia, della maggior parte delle quali sono la sola guida?

Il legislatore intanto regolar deve il suo corso secondo ciò che avviene più d'ordinario. Da una parte, gli affari che si trattano lungi dalle grandi città sono più semplici; dall'altra, i notaj delle città popolate hanno più pratica degli affari importanti e complicati. Era dunque giusto di lasciare ai cittadini il dritto di chiamare e di condurre un funzionario che presumer potevasi più istruito.

Questa è una facoltà, che nulla in sé contiene di esclusivo. Più notaj di terza classe daranno prove di una capacità che ri-  
terrà presso di essi tutti gli affari nati nella propria giurisdizione, e sovente inviterà clienti stranieri alla loro residenza; ma

per l'avvenire : interessa che la vigilanza legale, i cui limiti son conosciuti, sia aiutata da una vigilanza di un altro genere, che possa giungere dove troppo spesso la legge non può penetrare.

Questo è quanto ha fatto concepir l'idea delle camere di disciplina : bella ed inestimabile istituzione, che procura la legge de' custodi interessati a conservare la professione in tutta la sua purità.

I tempi antichi avevan provato quanto questa censura era utile nelle professioni in cui la prima, la più essenziale garanzia della società consiste nell'onore ed in una severa delicatezza.

Noi troviamo dunque nel progetto di legge i frutti della saviezza di coloro che ci hanno preceduto, e quelli della speranza da noi stessi acquistata.

Armonia perfetta tra la sorgente del notariato e l'investitura de' notaj ; precauzione savia per l'ammissione de' candidati ; regole positive e chiare ; censura paterna ; tutto è riunito per organizzare degnamente, e per conservare una delle più necessarie, delle più importanti ed onorate professioni.

In forza di queste ragioni, il Tribunato, legislatori, ci ha incaricato di proporvi l'approvazione del progetto di legge.

N. XI.

*Sposizione di motivi della legge relativa alle scuole di dritto del consigliere di stato Fourcroy, nella tornata.*

del 16 ventoso anno XII ( 5 marzo 1804 ).

LEGISLATORI,

La istruzione è il primo bisogno de' popoli e l' primo beneficio che attendono da' governi ; per questo mezzo assicurano la perpetuità delle cognizioni, ed aprono nel tempo stesso tutte le sorgenti della pubblica prosperità ; da essa dipende la perfezione sempre crescente della ragione e della industria umana, e per conseguenza la felicità delle generazioni che si succedono. I progressi della civiltà seguono quelli delle scienze, e i gradi della felicità pubblica si misurano su quelli delle cognizioni sparse tra le nazioni.

Tali verità, che la storia degli antichi popoli non ha potuto offrirci e che sono uno de' più belli risultati della storia delle nazioni moderne, hanno richiamato l'attenzione di tutti coloro che si sono occupati della economia politica ; tutti hanno compresa la necessità di diffondere le cognizioni, di favorirne l'aumento, e distribuirne l'influenza utile nelle diverse professioni

della società. Le istituzioni destinate a propagare le scienze, a far passare i loro inesauribili tesori dalla generazione che li possiede a quella che dee raccogliarli, sono egualmente stabilite presso tutte le nazioni europee.

Il genio che presiede a' destini della Francia, e che ne conosce così profondamente i bisogni e i mezzi, ha calcolato nelle gloriose fatiche delle sue vigilie il ristabilimento di tutte le istituzioni scientifiche che i tempi infelici avevano annuflate; ha voluto istituzioni più forti di quelle alle quali succederanno. Nelle creazioni che la Repubblica gli dovrà, tutto manifesterà le vedute sublimi che dirigono la sua amministrazione, tutto prenderà il carattere che appartiene ai suoi pensieri.

Non sono ancora scorsi due anni che in questa tribuna io esprimeva ai legislatori le basi del ristabilimento degli studii e de' licei; già questi sono in attività, e cominciano a mostrare le primizie de' frutti che promettevano. Quasi due mila fanciulli scelti tra i più studiosi, o nelle famiglie più commendevoli per lunghezza o importanti servigi renduti allo Stato, ricevono ne' diciotto primi licei una solida istruzione, ed una educazione sana. Si fa folla da ogni parte per entrare in questi primi portici della scienza; il desio di sapere rinasce da tutti i lati, ed i felici effetti che lo seguono si annunziano con isplendore nell' città in cui queste nuove scuole s' instituiscono.

Ma non basta aprire all'infanzia queste prime sorgenti della prima istruzione. Questi primi passi non sono ancora che un saggio delle forze dello spirito; a misura che si estende colla fatica e colla coltura, mostra germi più forti che richieggono di svilupparsi. Gli studii de' licei debbono condurre agli altri più sublimi e gravi; la carriera si aumenta nel prolungarsi, ed i progressi dell'infanzia non sono che avviamenti verso i progressi che far deve la giovinezza.

A' licei succeder debbono le scuole speciali, nelle quali i soggetti distinti per le loro felici disposizioni e per una proficua fatica troveranno una istruzione più profonda in ciascuna scienza, per le quali il loro gusto ed ingegno nascente non mancheranno di pronunziarsi. Tal' è l'oggetto delle scuole speciali annunziate e promesse dalla legge del dì 11 fiorile anno X.

Già, legislatori, nella vostra sessione dell'anno XI, avete fatta una legge che stabilisce su solide basi gli studii e l'esercizio dell' arte di guarire. Il bene che produr deve questa legge comincia a manifestarsi, quantunque la sua esecuzione sia cominciata appena da alcuni mesi.

Oggi vengo, in nome del governo, ad offrire alle vostre meditazioni un progetto di legge che ha per mira di fare per lo studio delle leggi quanto si è fatto così felicemente per lo studio della medicina, e ch'è del pari urgente.

La Francia possedeva prima del 1793 un sufficiente numero

di scuole di dritto; ma un lungo rilasciamento nella disciplina di queste scuole ne avea fatte delle istituzioni inutili, per non dire illusorie o pericolo-se. Quanto io diceva in questo vicinato già un anno sulle antiche facoltà di medicina, posso dirlo colla stessa verità delle antiche facoltà di dritto, e forse ancora erasi incorso in un giusto rimprovero più che per le due prime. Gli studii non erano di alcun valore, poco esatti, o rari; le lezioni trascurate o non seguite; si omeravano degli estratti in vece di formarli da sè; erasi ammesso dopo così facili prove che non meritavano più il nome di esame. La laurea e la licenza più non erano in vero che un titolo comprato senza studio e senza pena, e che riportavasi senza gloria, non essendo che un preliminare indispensabile per giungere al possesso o all'acquisto di un altro stato. Quest'ordine di cose, o per meglio dire, questo disordine, ch'esisteva prima del 1789, richiedeva da lungo tempo la censura e la riforma.

Il progetto di cui vi esporrò le ragioni, deo per rimedio a questi mali già intollerabili nel momento in cui le scuole sono state chiuse. Trattasi di cominciare colla nuova era gli studii di dritto migliorati o negli oggetti, e ne' metodi d'insegnamento. Nel momento in cui la nazione francese va a godere di un Codice che la saviezza ed i lumi le hanno preparato colla più instancabile fatica; che sopra tutto è utile di offrirle i mezzi da studiare le sue leggi, e di forzare per loro difesa degli uomini capaci di apprezzarne il merito e di farne una saviá applicazione.

Il progetto di legge sulle scuole di dritto è diviso in sette titoli.

Il primo, ordinando che le dieci scuole istituite dalla legge del dì 11 fiorile anno X siano organizzate nel corso dell'anno XIII e XIV e che gli studenti non possano esservi ammessi che negli anni 16 di loro età, cioè dopo di avere appreso nelle scuole secondarie o ne' licei le cognizioni generali necessarie per gli studii speciali o profondi delle scienze, determina le materie che saranno insegnate nelle scuole.

Il dritto francese, nell'ordine stabilito dal Codice civile; gli elementi del dritto naturale e delle genti; il dritto romano nelle sue relazioni col diritto francese, ed il diritto civile ne' suoi rapporti con la pubblica amministrazione; finalmente la legislazione criminale e la procedura civile e criminale: tali sono gli oggetti degli studii su i quali si estenderà l'insegnamento delle nuove scuole. Ciò basta per far vedere che comprendendo quanto insegnavasi nelle scuole antiche, gli studii saranno ormai aumentati su soggetti altra volta non compresi.

Le leggi di pubblica amministrazione apprender non si potevano in alcun luogo; erano in certo modo seppellite o concentrate nelle officine e nella corrispondenza delle amministrazioni; amministrandole solo immediatamente poteva ciascuno formarle ad applicarle.

Questa laguna scomparirà ne' nuovi stabilimenti; i giovani si ammaestreranno in tal guisa a connettere le cognizioni generali del dritto con la legislazione amministrativa; e coloro che si destineranno a quest'ultima carriera, non vi entreranno senza le cognizioni che debbono diriger sicuramente i loro passi.

La legge non determina il numero de' corsi e de' professori che insegneranno tutti questi oggetti: lascia al governo la cura di regolare il sistema che potrà e dovrà variare per questa parte secondo le diverse località delle scuole, il numero degli studenti che vi si riuniranno, gli usi, i pregiudizii medesimi che carenza convieue per distruggerli secondo varie altre circostanze che richiederanno modificazioni particolari in ciascuna scuola.

Il titolo secondo tratta del corso degli studii, dell' esame e de' gradi. Il necessario per lo corso ordinario degli studii, cioè per giungere alla licenza, sarà di tre anni dopo i consigli di una lunga esperienza. Sarà prolungato per lo spazio di un quarto anno per coloro che vorranno ottenere il grado di dottore; e siccome questo sarà necessagio per esser nominato professore di dritto, è sembrato giusto che coloro i quali si destineranno ad esercitare quest' onorate funzioni fossero obbligati ad applicarsi prima ad uno studio più profondo della scienza che si propongono d' insegnare. E' una garanzia di più per la scelta delle persone chiamate a questa importante missione.

Ogni anno di studio porterà seco un esame che provi i progressi degli studenti; i due primi potranno esser subiti nel secondo anno dopo l' autorizzazione degl' ispettori e de' professori; nel terzo anno gli studenti subir dovranno due altri esami, e sostenere un atto pubblico per ottenere la licenza. Riguardo a coloro che aspireranno al dottorato, il loro quarto anno di studii sarà distinto ancora da due ultimi esami e da un secondo atto pubblico. La legge in tal guisa dà tutti i mezzi onde assicurarsi del merito degli uomini che si consacreranno ad insegnare, e di cui è conveniente richiedere la perfezione delle cognizioni su tutte le parti della scienza delle leggi.

Riguardo al corso degli studii sulla legislazione e sulla procedura, siccome debbono dare cognizioni meno estese di quelle necessarie per la licenza, la loro durata sarà di un anno, in fine del quale sarà dato un esame relativo agli oggetti di questo studio.

L' esame sarà fatto da' professori; gl' ispettori delle scuole di dritto avranno la facoltà di assistere ed interrogare gli studenti.

Dopo l' esame de' due primi anni i soggetti trovati capaci otterranno il diploma di baccelliere; muniti del medesimo, saranno ammessi agli studii ed al doppio esame del terzo anno egualmente che all'atto pubblico, dopo i quali riceveranno, essendo idonei, il diploma di licenziati. Finalmente, dopo questi due primi gradi, lo studio del quarto anno, i due esami e l'atto

pubblico, i soggetti giudicati capaci riceveranno il diploma ed il titolo di dottore in dritto.

Gli allievi, esaminati sulla legislazione criminale e sulla procedura, riceveranno un certificato di semplice capacità. I diplomi e certificati saranno vevoli dopo l'approvazione degli ispettori.

Queste forme tutelari e di rigore obbligheranno gli allievi a seguire con attenzione ed a studiare con frutto la scienza che son chiamati ad applicare o a mostrare; e nulla si è obbiato nel secondo titolo per assicurare il successo e la regolarità di questi studii, come per evitare gli abusi introdotti nelle antiche scuole. Se potesse temersi che il tempo, il quale può distruggere le più grandi istituzioni, non facesse rilasciare a poco a poco la disciplina delle scuole di dritto, si avrà la sicurezza nello stabilimento di una ispezione che prima non esisteva; e ch'è destinata a rendere questa molla utile come a proveirne la rilasciatezza. Se ne parlerà nel titolo VI della legge.

Ma nella intenzione di preparare per l'avvenire una garanzia de' buoni studii di dritto, importava di non perdere quanto erasi acquistato nel passato. Non ostante la distrazione delle scuole, fra dieci anni si son formati, per mezzo dello studio particolare e nelle scuole private, uomini molto istruiti nelle leggi. Non potevasi sacrificare questa porzione instruita de' cittadini che si sono dati all'esercizio delle diverse funzioni, in cui la cognizione delle leggi è necessaria. Era giusto di fare per questi uomini ciò che la legge ha fatto per l'esercizio della medesima. Tal'è l'oggetto degli articoli del titolo III, in cui sono comprese le disposizioni particolari e le eccezioni alle disposizioni precedenti. In forza di questi articoli, gli antichi dottori e licenziati in dritto nelle università francesi conserveranno i proprii titoli, coll'obbligo di far vistare le loro lettere, od ottenere un atto di notorietà. Sarà lo stesso de' dottori e licenziati ricevuti nelle università straniere che avranno esercitata da sei mesi la professione legale. Il titolo di baccelliere acquistato nello stesso modo sarà calcolato per acquistare, secondo le nuove forme, il titolo di licenziato.

I giudici de' tribunali di cassazione, di appello, criminali e di prima istanza attualmente in esercizio, egualmente che i loro supplenti, i commissarii del governo presso i dotti tribunali e loro sostituiti, quelli che saranno chiamati a queste funzioni sino all'anno XVI, in fine i professori di legislazione nelle scuole centrali, si considereranno come licenziati senza aver bisogno di adempiere ad alcuna nuova formalità. Questa disposizione sarà trovata giusta e conveniente, sia alla dignità del governo, sia all'importanza ed all'utilità delle funzioni affidate a queste classi di cittadini.

I difensori officiosi che esercitano attualmente presso i medesimi tribunali, o che avendo esercitato per lo spazio di tre an-

ni si troveranno annoverati tra patrocinatori, potranno, da oggi fino al primo vendemmiale anno XIV, ottenere un diploma di licenciato, con una condizione facile ad adempiere. Il tempo d' interruzione in queste funzioni non sarà calcolato che quando si sarà occupato il posto di legislatore, di giudice, di notaio, di patrocinatore, od una missione civile del governo.

Due o tre altre disposizioni analoghe alle precedenti e che danno termine al titolo III del progetto di legge saranno comprese con la sola lettura.

Uno de' più importanti effetti del progetto, a voi presentato consiste nella garanzia che il governo ed i cittadini troveranno ben tosto, sia per la scelta de' giudici, sia per quella de' difensori e patrocinatori. Quanto l' antico ordine delle cose avea di buono, su tal proposito sarà ristabilito dalla nuova legge. Il titolo IV prescrive alcuni mezzi che possono assicurare che la scelta in seguito cadrà su di uomini degui della pubblica fiducia. Dopo il terzo o quarto anno di studii che avranno potuto esser fatti nelle scuole di dritto, ed a contare dal principio dell' anno XVII, niuno potrà esser nominato giudice o commissario del governo ne' tribunali senza avere il titolo di licenciato; niuno potrà esercitar le funzioni di avvocato presso i tribunali, e di patrocinatore presso il tribunale di cassazione senza aver presentato e fatto registrare il suo titolo di licenciato. Niuno potrà, quattro anni dopo la prima formazione delle scuole di dritto, esser professore o supplente in queste scuole senza aver ottenuto il titolo di dottore in legge. Nell' anno XVII, niuno potrà esser ammesso presso i tribunali senza aver seguito il corso di legislazione criminale o di procedura civile o criminale, e subito un esame innanzi ai professori. Prima di quest' epoca, cinque anni di pratica presso un avvocato o un legale, basteranno per esercitare la professione istessa; dopo dieci anni di esercizio, i patrocinatori potranno essere nominati alle funzioni di giudice, di commissario del governo o di sostituto. Finalmente il governo avrà per lo spazio di dieci anni ancora il dritto di dispensare dalla presentazione de' diplomi coloro che avranno esercitate funzioni legislative, amministrative o giudiziarie.

Gli avvocati formavano un tempo una corporazione legata da doveri e da una disciplina che tutti i suoi membri rispettavano. Il governo ha creduto conveniente di stabilire questa corporazione, ed il titolo V del progetto vi provvede ordinando la formazione dell' albo degli avvocati, chiamandoli, nel primo vendemmiale anno XVII, a supplire secondo l' ordine dell' albo i giudici ed i commissarii, invitando immediatamente dopo di essi i patrocinatori, richiedendo dagli uni e dagli altri un giuramento di non dir nulla o pubblicare contro le leggi, i buoni costumi e la pubblica pace, e di non allontanarsi mai dal rispetto dovuto a' tribunali ed alle pubbliche autorità. Quest' ultima

disposizione escluderà dal santuario delle leggi le digressioni troppo spesso scandalose, le allusioni estranee al soggetto, di cui lo spirito di partito così facilmente s'impadronisce, soprattutto nei tempi che seguono troppo da vicino ancora le tempeste che hanno tutto agitato un gran popolo.

Il titolo V finisce con la facoltà accordata agli avvocati di aringare e scrivere innanzi ai tribunali a' quali appartengono, ed ai tribunali, di autorizzarli in mancanza o rifiuto degli avvocati.

L'organizzazione delle scuole di dritto sarebbe stata esposta al rilasciamento che aveva quasi distrutte queste scuole da quarant'anni, se non si fosse sostenuto questo edificio su di una base capace di assicurarne la solidità e di conservarne la durata. Quanto si è fatto per la organizzazione generale per la pubblica istruzione nella legge del dì 11 fiorile anno X, e quanto ha servito così felicemente per stabilirla, è sembrato proprio a far godere dello stesso vantaggio le nuove scuole di dritto. Con questa veduta il titolo VI del progetto stabilisce cinque ispettori di queste scuole, destinate a vigilarne le funzioni, ad esaminarne a piacere gli allievi, a vistare i diplomi e certificati che proveranno i loro gradi, a mantenere costantemente gli studii nell'ordine e nelle regole prescritti. Sarebbe stato impossibile agli ispettori generali degli studii, creati dalla legge del dì 11 fiorile, di fare per queste nuove scuole ciò che fanno per i licei, le scuole secondarie e tutti gli altri rami della istruzione. La loro incombenza, penosa ad un tempo e lodevole, sarebbe divenuta un peso che il loro zelo e coraggio non avrebbero potuto sostenere. Ciascuno degli ispettori delle scuole di dritto sarà deputato a visitare due di queste scuole per anno, di esaminare coloro che si presenteranno per esser nominati professori o supplenti, e che dovranno concorrere per questi posti; di presentare, per la prima nomina, due soggetti per ciascun posto. Ne' casi in cui ne vachi uno, oltre il soggetto presentato dagli ispettori al primo Console, la scuola o posto vacante ne presenterà uno dal canto suo. E' facile di vedere che le disposizioni di questo titolo debbono dare alle nuove istituzioni l'andamento regolare che mancava alle antiche.

Il titolo VII ed ultimo rinvia ai regolamenti di amministrazione pubblica la esecuzione della legge, soprattutto per indicar la materia della istruzione, i libri che vi serviranno, la disciplina delle scuole, le iscrizioni che prender vi dovranno gli allievi, i pagamenti per le spese di studio, di esame e di diploma, ed il cui *maximum* è fissato a 1000 franchi per giungere alla licenza, ed a 1200 per ottenere il dottorato; l'amministrazione e stabilimento delle scuole; l'onorario de' professori, tutto ciò che può influire in generale sulla loro prosperità. Tutte queste particolarità avrebbero oppressa la legge senza vantaggio, e sono tutte di pertinenza della pubblica amministrazione.



Tal è, Legislatori, la sostanza del progetto a voi presentato. Ha per oggetto di ristabilire nuovamente d'istruzione, il cui vuoto si fa sentire con forza da più anni; compie in questo punto ciò che mancava alla legge del dì 11 fiorile anno X; allontanerà dal tempio delle leggi coloro che osassero profanarlo senza titoli e senza lumi; formerà uomini illuminati nella professione del foro; contribuirà con i buoni studi a far rinascere e ricominciare tra noi quei magistrati celebri pel loro merito e virtù che hanno illustrato i due ultimi secoli; finalmente farà conoscere all'Europa che ci contempla il prezzo che l'augusto capo del governo dà alle scienze utili, e le cure incessantemente prese per farne servir l'influenza alla prosperità della nazione, che gli ha affidato il proprio destino.

## NUM. XII.

*Rapporto fatto al tribunato dal tribuno MAILLARMÉ, in nome della sezione dell'interno sulla legge relativa alle scuole di dritto, nella tornata.*

Del 19 ventoso anno XII (8 marzo 1804).

TRIBUNI,

Il principale scopo del progetto di legge che richiama in questo istante la vostra attenzione, è di assicurare ai cittadini la protezione della giustizia.

Nella felice impotenza di farcela da sè medesimi, debbono aspettarsela dal governo, e per lo stesso è un dovere imperioso di ordinarne la distribuzione con una prudenza inquieta e precauzione scrupolosa.

Voi lo sapete, Tribuni! la felicità di uno Stato non dipende unicamente dalla bontà delle sue leggi, ma ancora ed essenzialmente consiste ne' mezzi adoperati per farle eseguire.

Indarno dunque la nostra Repubblica vedrebbe giornalmente nuove leggi semplici ed atte ai vostri costumi, occupare il luogo di quella moltitudine di leggi, di consuetudini, e di usi eterogenei, non ha guari osservati nelle varie parti del suo territorio; avrebbe invano veduto creare e diffondere su tutta la superficie del suo territorio amministrazioni e tribunali, l'accesso ai quali è nel tempo stesso pronto e facile; inutilmente le sue prime autorità avrebbero fatto così grandi e costanti sforzi per conservare l'ordine e la tranquillità, se non si cercassero per formare i tribunali, uomini commendevoli e per costumi e per cognizioni.

Una probità severa, un attaccamento illimitato ai pubblici affari, possono infatti dare una volontà ferma e costante di far amare e rispettare la giustizia; ma soli non bastano per scoprire e mettere in uso i mezzi che debbono produrre questo felice effetto.

Quindi una legge sarà bella, degna della nazione, quando prescriverà ai cittadini che si addicono ad esercitare le funzioni giudiziarie di disporvisi per mezzo di studi analoghi a questo lodevole disegno. E' la prima, ma indispensabile garanzia che debbono dare al pubblico potere coloro che aspirano alla sua fiducia. Ma se è degno della saviezza del governo di richiedere questa, è degno ancora della sua provvidenza d'indicare e presentare ai cittadini i mezzi di procurarla.

Con questa doppia mira si è formato il progetto di legge che attualmente esaminiamo.

Esso non tende ad introdurre un nuovo sistema, di cui il legislatore temer possa gli effetti: le sue principali disposizioni sono quelle delle leggi antiche corrette in forza de' consigli sempre savii di una lunga esperienza.

Antiche leggi avevano istituito le scuole di dritto, e l'obbligo imposto di seguirle a coloro che dovevano adempiere alle funzioni, per l'esercizio delle quali era necessaria la cognizione del dritto.

Ma la esperienza ci ha insegnato che gravi censure far si dovevano a questa parte della istruzione; che soprattutto la facilità scandalosa degli esami che gli studenti subivano in alcune di queste scuole non permetteva di supporli istruiti, ancorchè i diplomi solennemente accordati attestassero la loro capacità.

Il progetto comunicatovi ristabilisce le scuole di dritto; e, come l'avevan fatto le leggi antiche, impone l'obbligo di seguirle a coloro che si destinano alle funzioni giudiziarie.

Ma, per assicurare gli effetti degli studi che prescrive, il progetto determina con precisione le materie e la durata della istruzione, il numero ed il modo degli esami e delle prove che gli allievi dovranno subire.

L'azione del governo delle scuole di cui si tratta, così per la scelta de' professori, come per la vigilanza continua degli ispettori generali che esercitar dovranno un'utile censura, ci dà luogo a sperare di non veder riprodursi tutti abusi giustamente biasimati, e che il dritto, questa scienza così importante, e forse fin qui assai poco studiata, sarà ormai insegnato con metodo e studiato con successo.

L'utilità di questo studio non sembrava dover esser posta in problema; per dubitarne converrebbe pretendere che la cognizione del dritto è superflua, che i cittadini non trovano vantaggio nell'applicarvi; e certamente a' giorni nostri non si ardirebbe dire un paradosso così insultante. Il dritto, anche così-

derato come un complesso di precetti che ci conducono alla giustizia, che c'insegnano a praticarla, sarebbe il più possente freno per contenere gli uomini nel dovere.

Sotto questo solo rispetto, interesserebbe di diffondere la scienza; sarebbe questo un mezzo da migliorare i costumi, da rendere i delitti più rari, la società più felice.

Ma non dobbiamo noi occuparcene per calcolarne l'influenza considerandolo come nostro consiglio e nostra guida. Il dritto comanda a tutti i cittadini, li obbliga; la sua autorità è così rispettabile, che anche coloro che governano, si fanno gloria di riconoscerla e di ubbidirla.

Quindi non vi è azione alcuna sociale o domestica che non sia di sua giurisdizione; non v'ha persona che non sia sotto il suo potere; e non è farsene un'idea troppo alta riguardandolo come la principale sorgente della felicità de' popoli e della pace degl'imperi?

Quindi la scienza del dritto è utile; di lei soprattutto può dirsi quanto D'Aguesseau ha detto della scienza in generale, che tiene nelle sue mani la verità, ch'essa sola può scoprire questo bene prezioso alla nostra debole vista, perciocchè essa soltanto può dissiparne la nebbia.

Questa scienza ha bisogno di essere insegnata: vasta come importante, la ragione umana abbracciar non ne potrebbe tutte le parti, se aiolata non fosse nelle sue ricerche.

Quando vi si è poco riflettuto, si può forse esser tentato a credere che altro non è se non un trattato di morale naturale; e siccome questa è fra tutte le scienze quella che si crede aver meno bisogno di studiare, facilmente si è nella persuasione che può possedersi quella del diritto senza esser obbligato ad acquistarla collo studio, o tutto al più si ottiene studiando superficialmente.

Quest'errore, favorito forse a' nostri giorni da una legge del 22 settembre 1792, invitando alle funzioni di giudice tutti i cittadini indistintamente, lo stabilimento delle scuole di diritto dee distruggerlo. Il progetto di legge che noi discutiamo, basterebbe per se solo per mostrare quanto è grave.

Osserviamo intanto che il dritto particolare di un popolo non può esser mai una scienza speculativa. E la scienza di ciò che è, e non di ciò che potrebbe o dovrebbe essere un giorno. La sola riflessione non darà mai nozioni esatte. Ha la sorgente nella volontà del legislatore; e questa non può essere ben conosciuta che con uno studio profondo e metodico.

Senza dubbio è venuto il tempo in cui libere dall'errore e da' pregiudizii, tutte le parti del dritto francese debbono essere rischiarate dal raggio della ragione: questo è già sparso sulla nostra civile legislazione, ridotta o vicina ad esserlo ad un picciol numero di leggi pure e concordi; ma questo giorno bisogna

vederlo, e distinguerlo da' falsi barlumi che danno le passioni e all'ignoranza. L'uomo abbandonato a sè stesso, senza altro soccorso che il proprio discernimento, ove mai potrebbe lusingarsi di ottenere sempre questo vantaggio?

La enumerazione fatta dal progetto che ora discutiamo, delle materie che comprender deve tra noi la scienza del diritto, prova in un modo più decisivo che per acquistarla è indispensabile di farne uno studio particolare.

Questo esser dee fatto nelle pubbliche scuole. Il diritto riguarda troppo da vicino il governo: ha una sì grande influenza sull'onore, i beni e gli usi de' cittadini, che l'insegnamento deve esser vigilato dal pubblico potere. Gli errori che le false nozioni di diritto possono apportare, non sono mai piccioli, essendo quasi sempre irreparabili.

Il progetto da un altro canto applica delle prerogative allo studio di questa scienza: coloro che vi si saranno applicati con successo, avranno sulla fiducia del governo e de' cittadini dei diritti che interessa di non accordare che con una grande circospezione.

Finalmente, dopo essere usciti da questa specie di confusione che la nostra legislazione offriva nella diversità di leggi e consuetudini che si osservavano su' diversi punti della Repubblica, trascurar non dobbiamo alcun mezzo di quelli che potranno conservarci l'uniformità stabilita; l'insegnamento dato dalle scuole pubbliche ci promette, anzi ci assicura che i principii del diritto essendovi professati uniformemente, l'applicazione ne sarà più uniforme; vantaggio molto prezioso che attender non si poteva dalle scuole private e particolari.

Queste osservazioni generali si applicano a tutte le disposizioni del progetto relativo alla organizzazione delle scuole di cui trattasi.

La legge del dì 11 fiorile anno X aveva deciso che potrebbero essere stabilite.

Il progetto effettua la speranza che questa legge aveva fatto concepire, e con mezzi che sembrano proprii ad allontanare gli abusi da temersi, e ad assicurare i buoni effetti da sperarsi.

La istruzione sarà affidata a professori abili invigilati da ispettori generali. Gli uni e gli altri saranno nominati dal capo del governo: i primi, dopo aver subiti gli esami, o provata capacità ne' pubblici concorsi, e tutti saranno obbligati di uniformarsi ai regolamenti di pubblica amministrazione che determineranno specialmente le loro rispettive obbligazioni.

Queste disposizioni contenute negli articoli 8, 13, 33, 34, 35, 36, 37 e 38 del progetto, ha creduto la sezione dell'interno che tendano allo scopo al quale volevasi giungere, e meritino l'approvazione del Tribunaio. Ma non sarebbe stato sulla

ART. ciente instituir le scuole per assicurare che avrebbero l'utilità che ne fa desiderare il loro stabilimento; era necessario di più determinar le materie che vi sarebbero insegnate, il modo e i mezzi presi per provare il successo degli studenti.

I titoli 1 e 2 della legge hanno questo triplice oggetto.

Quello essenziale della legge essendo, come ho già detto nel principio, di assicurare ai cittadini la protezione della giustizia, era naturale che lo studio del dritto francese fosse posto in primo ordine ne' corsi che si faranno nelle scuole.

Questo è quanto richiede il progetto. Il dritto francese sarà la base della istruzione, niuna delle sue basi sarà omissa, tutte saranno trattate con ordine e ne' più minuti particolari.

Quindi la istruzione comprenderà il dritto pubblico; il privato, considerato come la regola de' tribunali, anche nelle sue relazioni con la pubblica amministrazione; la legislazione criminale, e la procedura civile e criminale.

Per meglio far comprendere le disposizioni del nostro dritto, e farne vieppiù risplendere la saviezza, i professori mostreranno l'analogia di questo col dritto naturale, con quello delle genti, e col dritto romano.

Tribuni, la sezione dell'interno ha opinato che questo sistema comprenda quanto è necessario, e che nulla contenga d'inutile.

Avrebbe potuto sembrare già compiuto; ma sarebbe stato meno perfetto, se avesse prescritto de' corsi interi di dritto naturale, di dritto delle genti e di dritto romano. Uno studio così esteso avrebbe richiesto un tempo troppo considerevole; avrebbe da un altro canto portato il gran pericolo di travolgere le idee, di metter della confusione nella mente degli studenti.

Quanto vi sarà di utile, come si osserverà in un momento, d'insegnare nelle scuole gli elementi del dritto di natura e delle genti, ed alcune parti del dritto romano, altrettanto vi sarebbero stati inconvenienti ad astringere gli allievi a farne uno studio profondo e separato, perciocchè appena questo terminato, sarebbe stato necessario farne un altro per conoscere qual dovea essere l'effetto del primo.

Giungeremo più direttamente al nostro scopo, alla perfetta cognizione del dritto francese, nel darlo come principale oggetto dello studio; se non è il solo, è almeno il primo studio che far deve un francese, il quale aspira a servire la sua patria, e rendersi utile a' suoi concittadini.

Sotto questo punto di veduta, sembra che il primo oggetto da presentarsi nelle scuole di dritto sarà il dritto pubblico francese.

Ne saranno desunti i principii dal testo medesimo dell'atto costituzionale, e dalle leggi che vi hanno relazione.

Lo studio di questa parte del nostro dritto sarà acconcio ad

augmentare le idee degli alunni. Quando dopo alcuni giorni di applicazione vedranno nella prima legge dello Stato a qual considerazione, a quali onori l'uomo giusto ed illuminato può aspirare, di quali sforzi si sentiranno capaci, qual sarà il loro ardore per acquistare le qualità stimabili, alle quali è promesso un così lusinghiero guiderdone!

Il dritto privato, non, meno importante, ma più esteso del pubblico, è oggi ben provato. Non conviene più cercarlo nell'ammasso confuso di consuetudini e di usanze che formavano per così lungo tempo il dritto privato di una parte della Francia. Un codice semplice e compiuto formerà tutto il nostro dritto civile.

Sarà facile studiarlo, come sarà di una necessità indispensabile saperlo bene. Imperfette cognizioni del dritto positivo portano sempre le più moleste conseguenze. Il buon senso e l'integrità non possono supplire alla mancanza d'istruzione. Un giudice non deve mai giudicare, un giureconsulto consigliare giusta la sua ragione e conoscenza, ma secondo le leggi.

Il progetto non prescrive soltanto l'insegnamento del dritto civile; prescrive ancora l'ordine nel quale sarà insegnato, cioè secondo l'ordine stabilito dal Codice civile.

Quest'ordine è il migliore di quelli che avrebbero potuto seguirsi, ed importava di non lasciare ai maestri la facoltà di cambiarlo.

In un'opera così riflettuta, così studiata quanto il nostro Codice civile, un principio ha portato un altro principio, e l'una conseguenza ne ha preparata un'altra. Il metodo più sicuro per ben intendere e spiegare le leggi è d'interpretarle secondo le loro proprie disposizioni. Quindi il dubbio che può far nascere il secondo, deve esser tolto da quello che precede. Le prime debbono sempre render facile l'intelligenza di quelle che seguono. Non conviene, a cagion d'esempio, saper che cosa sia il domicilio, prima di cercare di conoscere gli effetti dell'assenza; di aver apprese le regole relative al matrimonio, prima di studiare quelle fatte sul divorzio? Non ci sorprenda dunque, riservando al governo di fare per mezzo di regolamenti la indicazione particolareggiata della materia dell'insegnamento, che il progetto sia entrato in particolarità in apparenza minute, come l'insegnamento del dritto civile. Questo articolo era così importante, che non potevasi rinviarlo ad un regolamento di amministrazione.

Lo studio di una scienza richiede schiarimenti che non sempre cercar si possono ne' proprii elementi. Sarebbe intanto poco soddisfacente di sacrificarvi, se si fosse nell'obbligo di non appararsi da' precetti positivi, senza poter procurare di scoprirne le ragioni.

Se à difficile di ritener sempre il filo de' principii, lo è ancora

ART. di liberarsene quando si applica allo studio. E' una fatica penosa quella che occupa la sola memoria e non permette di far uso del raziocinio.

Di raro gli allievi proveranno questa sterilità nel corso del dritto francese. Verranno ai medesimi insegnati gli elementi del dritto naturale e delle genti. Troveranno in questi quelli di un gran numero di disposizioni del nostro Codice, e vedranno così più chiaramente con quale intenzione sono state composte, come esser debbono interpretate. Osserveranno eziandio le differenze che passano tra i principii impressi dalla natura nel cuore di tutti gli uomini o riconosciuti dalle nazioni, e quelli contenuti nel dritto francese; o più tosto apprenderanno in qual modo e perchè i primi sono stati modificati da' secondi, e si penetreranno in tutti i casi dello spirito del legislatore, unico, ma infallibile mezzo per fare una giusta applicazione delle leggi.

Quali soccorsi, quali lumi troveranno ancora gli allievi nello studio prescritto dal progetto, del dritto romano nelle relazioni che ha col dritto francese?

I Romani hanno mostrato nello loro leggi uno spirito di saviezza e di giustizia che ha loro meritata la gloria di reoder perpetua la loro legislazione, anche dopo la distruzione del loro impero.

Era un'opera degna del nostro secolo estrarre da questa vasta collezione le decisioni che trovansi coll'impronta di quel carattere eterno di saviezza che conviene a tutti i tempi. Era questo il mezzo per ben riformare le nostre leggi. Lo abbiamo adoperato; le leggi romane ci hanno aiutato a comporre il nostro Codice, ed esse ne reuderanno l'insegnamento più chiaro e più compiuto. Non si opprimerà la memoria degli studenti di tutte quelle che non hanno alcuna analogia col nostro dritto, i nostri costumi e le nostre abitudini; ma si parlerà soltanto di quelle decisioni, le quali hanno portato al più alto grado di evidenza i principii della giustizia, e che debbono esser conosciute ed insegnate dove la giustizia è onorata.

Quindi vedranno il dritto romano depurato affatto da quelle sottigliezze che somministravano talvolta le armi all'intrigo; lo vedranno presentare una bella e savia analisi de' precetti dettati dalla ragione, e ridotti in leggi da tutti i popoli che li hanno conosciuti; scopriranno sovente, col paragone che ne faranno colle disposizioni del dritto francese, le vere ragioni di queste, mezzo egualmente sicuro e soddisfacente per comprenderne il vero senso.

Il dritto civile non serve soltanto a decidere le quistioni che sorgono tra i cittadini innanzi ai tribunali. Il governo, e le amministrazioni medesime sono ancora nel caso di applicarne alcune disposizioni. S'insegneranno nelle scuole le regole particolari secondo le quali quest'applicazione deve farsi.

E' noto che queste regole non sono sempre quelle di una giu. ART. stizia rigorosamente distributiva, ma sono meno certe e necessarie. L'arbitrario non deve macchiarle mai. L'equità suprema, considerazioni politiche, ne sono i caratteri essenziali e distinti. Esse sono degne di trovar posto nell'insegnamento del dritto francese.

Prescrive il progetto che la legislazione e la procedura criminale ne facciano parte.

La teoria de' delitti e delle pene è meno necessaria senza dubbio della cognizione del dritto civile; nulladimeno si comprende facilmente quanto interessi che sia insegnata nelle scuole di dritto.

Se, come non si può dubitare, importa alla Repubblica che le sentenze in materia civile sieno uniformi alle leggi civili; lo importa ancora, e forse più, che i delitti dai quali viene offesa, non restino impuniti, e che la pena ne sia sempre tale quale le leggi criminali l'hanno pronunziata.

Da un altro canto non è conveniente e giusto di far conoscere a coloro che studiano il dritto, il Codice che definisce in un modo esatto in che un cittadino può offendere la società, e che dichiara la pena che seguir deve questa offesa?

La cognizione delle forme della procedura criminale non potrebbe esser troppo generalmente diffusa in un paese in cui la procedura è sempre pubblica. La funzione terribile di giudicare un accusato, di pronunziare sopra un fatto, dal quale dipendono l'onore e la vita di un uomo, non richiede senza dubbio cognizioni giudiziarie. Ma la bella e spesso così consolante funzione di difendere un cittadino vittima dell'errore, della malevolenza o della calunnia, questa funzione dall'umanità prescritta, come mai ben adempierla senza conoscere il corso che dee seguirsi riguardo all'accusato? Come mai accordargli una protezione veramente intellare, ignorando i dritti che si è autorizzato a reclamare per far conoscere la sua innocenza, e non perdere per ignoranza o per debolezza alcuno de' mezzi di una legittima difesa?

Poichè le nostre leggi attestano il rispettabile timore di veder soccombere un innocente per non aver potuto difendersi, accordando de' difensori agli accusati, aggiunger doveano a questo beneficio quanto può far sperare che non sarebbe inutile.

Il progetto adempie su tal proposito ad una specie di dovere; essendovene uno, anche per la legislazione, di venire in soccorso degl'infelici quando la giustizia glielo permette.

Il progetto finalmente annovera tra le materie che saranno insegnate nelle scuole di dritto le forme della procedura civile.

Queste, che non sono state ammesse se non per aiutare la giustizia, per regolarne il corso, possono divenire tanti ostacoli, anche tanti scogli se se ne abusa; è lo stesso in fatti che cono-



ANT. scer poco le leggi, se s'ignorino i mezzi di ricorrervi. Per ottenere la riparazione de' torti sofferti, convien sapere in qual modo domandarla; per difendersi da un'aggressione ingiusta, la d'uopo saper come respingerla.

L'ignoranza in questa parte può perder di mira la giustizia, può portar seco la perdita de' patrimoni, nuocere talvolta alla reputazione de' cittadini. E' dunque un utile spediente quello preso dal progetto, di riunire alla scienza del dritto le cognizioni necessarie alla pratica di questa scienza.

Quindi, Tribuni, le scuole di dritto che il governo propone di stabilire presenteranno tutti i gradi d'istruzione che possono renderne lo studio facile a coloro che vi si applicheranno, ed utile a tutti i cittadini.

Il modo d'insegnamento indicato promette tanti vantaggi? questa quistione non può risolversi che coll'analisi delle disposizioni del progetto che vi hanno relazione.

Primieramente non si potrà ammettere nelle scuole il minore di sedici anni.

Un corso ordinario di studii durerà tre anni.

Il corso della legislazione criminale e di procedura civile e criminale durerà un anno.

La prima di queste disposizioni, contenuta nell'articolo 1, è fondata sulla considerazione, che, per darsi con frutto allo studio del dritto, la d'uopo aver fatto degli studii preliminari, ed avere il raziocinio formato.

La seconda, contenuta nell'articolo 3, non ha bisogno, per essere giustificata, che della enumerazione delle materie le quali vi saranno insegnate. Queste sono così numerose ed importanti, che tre anni saranno utilmente impiegati a studiarle.

La terza finalmente contenuta nell'articolo 5, spiegasi con la precedente. Se tre anni bastano per istudiare il dritto pubblico e privato francese, gli elementi del dritto naturale e delle genti, il dritto romano nelle sue relazioni col dritto francese, la legislazione criminale e la procedura civile e criminale, è evidente che in solo anno si potranno studiare queste ultime parti dell'insegnamento.

Quindi, legislatori, sembra che le tre disposizioni, nelle quali io ho trattenuta la vostra attenzione, come quelle di cui mi sono in prima occupato, degue della vostra approvazione.

Voi non potrete negarla a tutte quelle relative agli esami, alle pruove da stabilire per gli studenti, a' diplomi e certificati a' medesimi accordati.

Ho osservato nel principio che troveremo nel progetto molte disposizioni uniformi alle leggi antiche, corrette nulladimeno in forza de' consigli della speranza.

Quelle di cui vi parlerò, sono di questa specie.

Nelle antiche università, dopo il termine di studio prescrit-

to, subivano gli studenti un esame, sostenevano de' pubblici at-ant. ti, ottenevano diplomi di baccelliere o di licenziato.

Nelle scuole che verranno istituite, subiranno due esami nel primo e nel secondo anno di studio, due altri nel terzo, ed otterranno, se son trovati idonei, il diploma di baccelliere dopo i due primi, e dopo i due ultimi esami ed un atto pubblico, il diploma di licenziato. Così ordinano gli articoli 4, 7, 9 e 10 del progetto.

Il desiderio mostrato prima della rivoluzione da alcune facoltà di dritto di avere molti allievi, la facilità che apportavano negli esami e nelle prove, avevan prodotto alcuni abusi che noi non vogliamo veder rinascere nelle scuole di dritto. Gli articoli 8 e 13 del progetto vi provvedono, autorizzando gl'ispettori generali di queste scuole di assistere agli esami, di esaminare separatamente gli studenti, facendo dipendere la validità de' diplomi dal visto di questi ispettori.

Se dunque, ciò che noi non supponiamo, i professori delle scuole di dritto, senza rispetto per la scienza, fossero tentati di rallentare il rigore de' propri doveri, gl' ispettori ve li ricondurranno ben tosto. La negativa che potranno fare di vistare i diplomi, li renderà inutili a chi li ha ottenuti senza meritati; e però non si ambirà di riceverli dalla compiacenza dei professori, e costoro eziandio non ardiranno rilasciarne a persone incapaci, essendo sicuri di vederli annullati.

A questa vigilanza, non ne dubitiamo, o Tribuni, siam debitori del successo nelle nostre scuole; questa mi sembra che lo assicuri.

Si estenderà ancora su' semplici certificati di capacità, i quali, secondo i termini degli articoli 5, 6 e 12 saranno accordati a' cittadini che, per lo spazio di un solo anno, avranno seguito il corso della legislazione criminale e di procedura civile e criminale. Tuttochè questo studio sia meno importante di quello del dritto francese propriamente detto, non conviene che coloro, i quali avrebbero fatto pompa di occuparsene senza realmente farlo, otteuer potessero una specie di titolo alla fiducia de' propri concittadini, esibendo un atto strappato per importunità, o accordato con una riprensibile condiscendenza.

Quanto a' cittadini che aspireranno al grado di dottore in dritto, gli articoli 3, 4 ed 11 determinano e le obbligazioni da adempiere, e le prove a cui dovranno sottoporsi.

Destinandosi a divenir professori, la d'uopo senza dubbio che abbiano acquistata quanta scienza è possibile nelle scuole.

Lor si domanderanno quattro anni di studio. Sei esami e due atti pubblici attesteranno di aver essi studiato con successo, e che sono degni di essere associati a' maestri, le cui lezioni hanno seguito ed i suffragi riportati.

Tali sono, Tribuni, tutte le disposizioni del progetto relati-

ART. ve allo stabilimento ed ordinamento de le scuole di dritto. L'articolo 38 lascia al governo ad aggiugervi quelle che parranno convenienti per determinare l'impiego, l'amministrazione e la polizia delle scuole, i libri da adoperarsi, lo stabilimento delle biblioteche all'uso de' professori e studenti, la forma ed il numero delle iscrizioni da prendere, le somme da pagare per gli allievi, la forma e durata degli esami, finalmente la forma e rilascio de' diplomi.

Tutti questi particolari entrar non potevano in una legge; ma faceva di mestieri che il governo a se li riserbasse, per evitare gl'inconvenienti che sarebbero potuti nascere dalla rispettiva indipendenza delle scuole, e per prevenire soprattutto gli abusi tollerati dalle amministrazioni locali.

Il titolo III contiene soltanto disposizioni transitorie che fanno eccezioni alle disposizioni generali contenute ne' due primi titoli.

Queste disposizioni hanno un carattere di giustizia che le rendeva quasi necessarie per così dire nel progetto che discutiamo; esse tendono tutte, sia a conservare i titoli regolarmente ottenuti, sia ad accordare un giusto privilegio ad uomini laboriosi ed istruiti che hanno acquistato anticipatamente per mezzo di utili fatiche le cognizioni che trovar potrebbero nelle scuole.

Quindi, secondo i termini degli articoli 14 e 15, considerer si dovranno come dottori o licenziati nelle nuove scuole i dottori e licenziati nel dritto nelle antiche università di Francia o de' paesi riuniti; quelli stessi ricevuti nelle università straniere, se sono stati iscritti sopra un albo di avvocati, o se da più di sei mesi esercitano la professione legale presso un tribunale della Repubblica.

Gli uni e gli altri hanno ricevuto, dopo gli studii e le prove che presumo dobbiamo regolari, de' titoli di cui sarebbe ingiusto non lasciarli godere.

L'articolo 17 prescrive ancora che si considerino come licenziati in dritto i giudici nei tribunali di cassazione, di appello, criminali, e di prima istanza, i commissarii del governo presso questi tribunali ed i loro sostituti, quelli che saranno nominati a queste funzioni sino al 1 vendemmiale anno XVI, ed i professori di legislazione delle scuole centrali in attività nel tempo della soppressione.

I giudici, commissarii e sostituti chiamati dal governo, i professori nominati da' giorni alle funzioni per l'esercizio delle quali era necessaria la cognizione del dritto, debbono presumersi averla acquistata, ancorchè non abbiano ottenuto nè grado, nè diploma nell'università.

Una presunzione meno forte, ma intanto di qualche peso, si eleva ancora in favor de' cittadini i quali, nel momento della pubblicazione della legge, eserciteranno le funzioni di legali o

difensori officiosi presso i tribunali di cassazione, di appello; art. criminali o di prima istanza.

L'articolo 18 del progetto prescrive che si accordino de' diplomi di licenziato a coloro che giustificheranno avere esercitate le dette funzioni per lo spazio di tre anni senza interruzione, o non averle interrotte dopo l'esercizio di tre anni che per adempiere alle funzioni di patrocinatori. La sola condizione che loro è imposta è di chiedere questi diplomi prima del dì 1 vendemmiale anno XV.

L'art. 19 prescrive altresì che non si opponga la interruzione delle funzioni ai legali, ai difensori officiosi che le avessero interrotte per sedere in un' assemblea legislativa o in un tribunale, per adempiere ad una missione del governo, o finalmente per esercitare le funzioni di notaio.

Le ragioni di questi due articoli non hanno d'uopo di rischiarimento. Sarebbe indecoroso di richiedere che coloro ai quali il pubblico ha mostrata la sua fiducia, che hanno riportate luminose testimonianze di stima e di considerazione, intervenissero alle scuole, seguissero i corsi degli studii, comparissero negli esami, sostenessero atti pubblici: il decoro e l'equità si riuniscono per domandare che sian dispensati dall'adempiere a queste formalità.

Gli articoli 16, 20 e 21, nello stesso spirito di giustizia che ha dettato quelli di cui vi ho ragionato, dispensano da una parte, od anche dal totale del tempo di studio i cittadini che hanno studiato il dritto nelle antiche università, ma che non hanno ottenuto de' diplomi; coloro che hanno seguiti corsi di legislazione nelle scuole centrali e negli stabilimenti conosciuti in Parigi sotto i nomi di *Accademia di legislazione* e di *Università di giurisprudenza*; finalmente i difensori officiosi che hanno meno di tre anni di esercizio.

Gli uni e gli altri potranno, senza essere obbligati a seguire le scuole per tutto il tempo di studio richiesto, presentarsi agli esami; il tempo che avranno occupato nello studio di dritto sarà calcolato in lor pro; e se sono creduti capaci, otterranno dei diplomi di baccelliere o di licenziato.

Questa disposizione, può dirsi, è di una giustizia rigorosa, riguardo agli allievi delle scuole centrali: essi hanno fatto per istruirsi quanto era in lor potere di fare; pubbliche scuole istituite da una legge erano già aperte, ed essi le hanno frequentate. Si deve tener conto de' medesimi, del loro zelo e fatica. La legge li avrà indotti in errore, se, dopo averli invitati a seguire le sole scuole allora stabilite, non considerava il tempo perduto o inutilmente speso.

Non vi sono ragioni egualmente potenti in favore degli allievi dell'Accademia di legislazione e della Università di giurisprudenza. Questi due stabilimenti non hanno mai avuta esistenza

ART. legale che distingue le scuole centrali di dipartimento dalle scuole particolari.

Ma se non sono state formalmente autorizzate da una legge, sono state almeno tollerate, e si può ancor dire in un certo modo riconosciute dal governo: contano nel numero de' loro amministratori, e l'Accademia di legislazione tra i suoi professori, varii membri delle prime autorità della Repubblica; entrambe hanno goduto, dacchè sono state istituite, di una reputazione che si è estesa in tutta la Repubblica, e che ha loro acquistati allievi fin da' più remoti dipartimenti.

Questi allievi, dopo gli sforzi e sacrificii che hanno moltiplicati per seguire de' corsi annunziati come più compiuti e perfetti di quelli insegnati nelle scuole centrali, hanno certamente dritto ad alcune testimonianze di benevolenza.

Tener non si deve che abusino di quello che loro accorda il progetto di legge, giacchè questo contiene la riserva espressa degli esami da subire, degli atti pubblici da sostenere, e che quindi per quanto saranno riconosciuti e giudicati istrutti, saranno dispensati di un tempo più o meno lungo di studio; quantunque ne sian degni per più di riguardo, non agli stabilimenti di cui si tratta, ma al merito sperimentato de' loro allievi attribuir si deve il favore di cui godranno; ed a lor riguardo può darsi con verità che questo favore è un atto di giustizia.

Finalmente, Tribuni, dopo la soppressione delle facoltà di dritto che vi erano nelle università, si sono veduti ne' diversi comuni della Repubblica giureconsulti pregevoli insegnare senza pompa, ma con successo distinto, nel loro modesto domicilio, delle lezioni particolari di dritto. Coloro che le hanno seguite, che ne hanno profittato, hanno corrisposto anticipatamente alla nostra aspettativa, o più tosto hanno preveduto il desiderio che oggi manifestiamo; il progetto di legge non li dispensa, ma autorizza il governo a dispensarli di seguire le nuove scuole per una parte, o per tutto il tempo dalla legge prescritto.

Questa disposizione contenuta nell'art. 21 è l'ultima relativa alle modificazioni, di cui le regole generali stabilite dal progetto son sembrate capaci.

Do termine a questa parte osservando che niuna delle eccezioni proposte tende a dispensare coloro che son tenuti di dar saggio di capacità, se non ne hanno acquistata la pruova, o per mezzo di studi o di lavori autorevoli, o con alcune onorevoli distinzioni. Quindi niuna di queste eccezioni ridonderà a danno della scienza.

Una final disposizione transitoria forma l'art. 22 del progetto. Essa conserva provvisoriamente in possesso del loro stato i difensori officinosi fino al 1 vendemmiale anno XIV, epoca nella quale dovranno, come di sopra ho detto, adempiere alle condizioni imposte per ottenere i diplomi di licenziati.

Questa disposizione era necessaria per conservare i tribunali nell'attività che importa di vedere sempre conservata.

Da un'altro canto le scuole di dritto non dovendo essere organizzate che nel corso degli anni XIII e XIV, si sarà nell'obbligo di aspettare fino al primo giorno dell'anno XV per ottenere i diplomi che debbono essere rilasciati.

Le disposizioni che ci resta ad esaminare sono tutte relative, non più alle scuole di diritto, all'insegnamento, ai gradi e diplomi, ma all'amministrazione della giustizia. Queste mostrano i frutti che producono quelle che hanno fino a questo momento richiamato la vostra attenzione.

Ho avuto l'onore di esporvene la sostanza nel principio, considerandole come il principale oggetto della legge proposta, ed il più degno della vostra attenzione.

Dopo il 22 settembre 1792 si è dovuto credere in tutta la Repubblica che, per esercitare le funzioni più importanti dell'ordine giudiziario, non era necessario avere studiato il dritto. Un decreto della Convenzione nazionale, la cui data rimonta a quest'epoca, lo ha formalmente deciso. L'abrogazione di questo decreto sarà la conseguenza dell'approvazione del progetto di legge che discutiamo.

Gli art. 23, 24 e 28 contengono che a datare dal primo vendemmiale anno XVII niuno potrà essere chiamato all'esercizio delle funzioni di giudice, commissario del governo o sostituto ne' tribunali di cassazione, se non presenta lettere o diplomi di licenziato in diritto, o se non ha esercitato le funzioni di patrocinatore per lo spazio di dieci anni.

Non fa mestieri, Tribuni, di dare il menomo svolgimento a queste disposizioni per comprendere quanto sian giuste, quanto interessi alla Repubblica di vederle ristabilite nel Codice delle nostre leggi. Non ripeterò le riflessioni fatte sull'utilità delle scuole di diritto; sulla necessità della scienza di esso ne' giudici e difensori delle parti, sulla insufficienza evidente de' mezzi che gli uni e gli altri creder potrebbero trovare nella loro ragione e coscienza. Queste c'insegnano che per applicare il dritto, fa duopo saperlo, e per saperlo è necessario averlo studiato.

Ralleghiamoci dunque di vedere un progetto di legge che allontana dal tempio della giustizia la presuntuosa ignoranza per invitare gli uomini versati nella scienza che vi si deve professare.

Felicitiamoci ancora di veder ristabilire una professione che può far tanto bene, e che, per servirvi delle espressioni di un gran magistrato, è necessaria quanto la giustizia.

Coloro i quali sanno quanta influenza i legali possono avere sulla società, desiderano da lungo tempo il suo ristabilimento.

Tempi più felici di quelli che videro in qualche modo bandire dal foro gli avvocati, ve li hanno di già ricoudotti. La legge che si prepara farà ancor di più.

ART. Senza tal felice ritorno ad un ordine di cose dalla comune opinione desiderato, a quali rischi non eravamo esposti! Da un estremo all'altro della Repubblica, soprattutto ne' villaggi, questa porzione così interessante del territorio, de' pratici animati dallo spirito di sabaki sarebbero stati il solo mezzo del cittadino. La loro perniciosa industria avrebbe suscitato, prolungato la lite sulle più semplici difficoltà: non se ne sarebbe veduto una terminata all'amichevole.

Questa spaventevole calamità di cui eravamo minacciati, più non dobbiamo temerla, sicuri che va a formarsi una classe di uomini istruita e morale, che avranno innanzi agli occhi de' grandi modelli, e che cercheranno d'imitarli.

La professione di patrocinatore, meno brillante di quella di avvocato, ha eziand.o una grande importanza. Il progetto contiene diversi articoli che la riguardano. Qui non eguaglia soltanto, ma sorpassa in saviezza le nostre antiche leggi sulla organizzazione giudiziaria. Niuna avea prescritto studii preliminari agli uffiziali ministeriali incaricati della istruzione delle procedure: l'art. 26 prescrive che dopo il 1 vendemmiale anno XVII, colui che si presenterà per esser ricevuto patrocinatore, abbia seguito nelle scuole di dritto un corso di legislazione criminale e di procedura civile e criminale, subito un esame ed ottenuto un certificato d' idoneità.

Quindi il progetto tende a diffondere da per tutto de' lumi: giudici, avvocati, patrocinatori, tutti saranno formati collo studio. Niuna riforma fu mai nel tempo stesso più compinta e meglio concepita.

Essa avverrà senza scossa: niun cangiamento avrà luogo. Per lo spazio di dieci anni il governo potrà derogare ancora alle disposizioni limitative della legge, ma in pro de' cittadini che avranno esercitato funzioni legislative, amministrative e giudiziarie. L'articolo 28 della legge autorizza questa derogazione.

L'articolo suddetto non può contenere alcun inconveniente. Colui che avrà esercitate le funzioni di cui trattasi e che le avrà senza dubbio bene esercitate, poichè richiamerà la scelta del governo, avrà in suo favore non solo una presunzione, ma una prova certa della sua capacità.

Mi rimane, Tribuni, a presentarvi le riflessioni fatte dalla sezione dell' interno sul quinto titolo del progetto, il quale ha una relazione molto lontana cogli altri titoli.

Prescrive, art. 29, la formazione di un albo degli avvocati esercitanti presso ciascun tribunale. L' art. 28 riserva al governo, di provvedere con un regolamento alla formazione di questo albo ed alla disciplina del foro.

Questi due articoli non fanno dubitare che gli avvocati non debbano oramai formare tra essi una corporazione. Si credè altre volte, e forse con ragione, trovare nella organizzazione e

disciplina del loro ordine de' grandi difetti. Il coraggio, la pro-  
bità, la delicatezza che ne facevano i principali caratteri, sem-  
bravano talvolta degenerare in un rigore intollerabile, che spes-  
so era impossibile, ma sempre difficile di piegare. Niun ricorso  
istante era aperto ad alcuno de' suoi membri contro le risoluzi-  
oni adottate dal loro corpo.

Il governo bilancerà colla sua saviezza i mezzi che si presen-  
teranno per impedire gli abusi di una così grande indipendenza.  
La speranza sarà sua guida su questo punto, come lo è stata  
nella formazione di tutto il progetto.

L'art. 30 invita a surrogare i giudici e supplenti, da princi-  
pio gli avvocati secondo l'ordine dell'albo, e i patrocinatori  
secondo l'ordine della loro sezione. Questo spediente è prescri-  
to dall'interesse de' particolari. E' preferibile per essi di veder se-  
dere in mezzo ai loro giudici un avvocato o un patrocinatore,  
che ad esser obbligati di ricomparire innanzi ad un altro tri-  
bunale.

Troviamo nell'art. 31 la forma del giuramento che gli avvo-  
cati ed i patrocinatori dar dovranno da principio nella pubbli-  
cazione della legge, e dopo e prima di entrare nell'esercizio del-  
le loro funzioni.

Questo giuramento nulla contiene che non sia a cuore di ogni  
Francese amico della sua patria ed affezionato al suo governo.

Nulla dire o pubblicare contro le leggi, i regolamenti, i buoni  
costumi, la sicurezza dello Stato, la pubblica pace; non a lontanar-  
si mai dal rispetto dovuto ai tribunali ed alle pubbliche autorità.

Ecco quanto giurar dovranno gli avvocati e i patrocinatori.  
Chiunque è degno di adempiere alle importanti funzioni affidate  
ad entrambi, presterà questo giuramento con piacere, non es-  
sendo che la dimostrazione de' suoi veri sentimenti.

Colui al quale sembra molesto di pronunziarlo, non deve es-  
ser a parte dell'amministrazione della giustizia; è un nemico del-  
l'ordine e della pace; non può avere accesso nel santuario del-  
le leggi.

Finalmente, Tribuni, l'articolo 32 del progetto regola le at-  
tribuzioni rispettive degli avvocati e de' patrocinatori.

Gli avvocati potranno aringare e scrivere in tutte le cause.

I patrocinatori avranno la facoltà medesima nelle cause loro  
affidate se sono licenziati in dritto.

Se non lo sono, non potranno aringare che in caso di assen-  
za o rifiuto degli avvocati, e colla autorizzazione del tribunale.

Le ragioni di questo articolo son penetranti per la loro saviezza.  
Si vuole assicurare la protezione della giustizia a' cittadini;  
è giusto dunque di dar loro per consulenti e difensori uomini  
istruiti nel dritto.

L'avvocato licenziato si presume di esserlo: la stessa presun-  
zione ha luogo riguardo al patrocinatore, se è licenziato.



ART. Se non lo è, la sola necessità può autorizzarlo ad esercitar quelle funzioni che suppongono e richieggono cognizioni maggiori di quelle che ha acquistate, e questa necessità deve essere riconosciuta ancora dal tribunale.

Quindi, Tribuni, tutte le disposizioni del progetto di legge sono in perfetta armonia: tutte richieggono che il regno della giustizia venga stabilito su basi solide e stabili; tutte indicano e prescrivono gli spedienti che debbono produrre tal felice effetto.

La sezione dell'interno vi propone di votarne l'approvazione.

### NUM. XIII.

*Opinione emessa al tribunato dal tribuno SEDILLEZ, sulla legge relativa alle scuole di dritto, nella tornata.*

Del 21 ventoso anno XI ( 10 marzo 1804 ).

TRIBUNI,

Il rapporto che avete udito, vi ha fatto conoscere il progetto di legge sulle scuole di dritto. Procurerò di non ripetere quanto si è detto. Il progetto non ha bisogno nè di apologia, nè di comentario.

Le mie riflessioni riguarderanno un solo articolo, l'ultimo della legge. E' vero che questo contiene, come in uno germe fecondo, quanto la nuova istituzione può avere d'importante e di utile: procurerò di svolgerne le speranze, dappoichè, per ben comprendere tutto il beneficio della legge, è necessario di ponderarla fino nella sua organizzazione.

Si eccederebbero i limiti di un discorso ordinario, se si volesse percorrere, anche rapidamente, la serie degli oggetti che quest'ultimo articolo presenta alla meditazione. Debbo perciò limitarmi ad esporvi alcune idee principali, dalle quali dipende, a quel che penso, il successo della nuova organizzazione delle scuole di dritto.

Del resto, miei colleghi, non posso veder le cose che dal punto in cui mi trovo: il governo da un luogo più eminente vede l'insieme della scienza e mette in ordine tutte le parti; le sue determinazioni, ardisco crederlo, saranno le regole del meglio possibile su questa materia.

Considero questo soggetto sotto il rispetto della materia, della istruzione, e sotto quello de' maestri e degli studenti.

#### § 1. — *Materia della istruzione.*

Per ben vedere quanto avverrà, non è utile dare un'occhiata a quanto è avvenuto.

E' degno di osservazione che nell'antica Roma lo studio del dritto fu lungo tempo rinchiuso nel collegio de' Pontefici, come fu lungo tempo concentrato in Francia nelle scuole di teologia.

Presso i popoli nascenti, e soprattutto guerrieri, è cosa naturale che la scienza si ricoveri nella classe de' cittadini che hanno maggior tempo e mezzi da studiare.

S' incomincia la istruzione per ozio, ben tosto si cerca di ritenere la scienza per ispirito di dominio; ma finalmente, a misura che un popolo s'incivilisce, il bisogno della istruzione si fa sentire da un maggior numero di uomini; la scienza esce fuori dai templi e da' chiostri, diventa il patrimonio di tutti. Tale è il corso dello spirito umano, e quando il mondo fosse eterno, si procederebbe inuanti sempre nel medesimo modo.

In Francia, come anche in Roma, nell'epoca in cui parliamo, l'insegnamento del dritto divenne una professione libera. I giureconsulti riscosero la più alta considerazione, e ne' due imperi furono innalzati alle dignità più eminenti: si videro, e si veggono giureconsulti giungere al consolato.

Questo stato di cose durò in Roma fino ai tempi di Augusto..... Questo principe, comprendendo tutta la importanza di una tal professione, volle che più non si esercitasse senza il suo permesso: uomini che giornalmente parlano al popolo de' suoi più cari interessi, non possono essere indifferenti al capo di un nuovo impero. Geloso da un altro canto di riconcentrare in sè tutto il potere legislativo, Augusto, o dice uno storico, si affezionò i giureconsulti, i quali, diretti da lui tolsero insensibilmente per mezzo di nuove interpretazioni uniformi alle mire del principe, ciò che dell'antico dritto gli dispiaceva, e non osava ancora abrogare.

Le opinioni di questi giureconsulti godevano di una tale autorità, che sottoscritte da essi, si presentavano ai giudici, ai quali non era permesso di allontanarsene.

L'imperadore Adriano rese finalmente libera la professione de' giureconsulti.

I professori presso i Romani non erano pubblici. I giureconsulti aprivano scuole particolari, e molte di queste divennero celebri.

Lo studio del dritto romano, in vigore da venti secoli nell'Oriente, fu abolito in un istante allorchè Maometto II s'impadronì di Costantinopoli.

In Francia insegnavasi il dritto nel XII secolo. Era in Parigi, nel tempo di Filippo Augusto, una scuola di dritto, che fu stabilita poco tempo dopo quella di teologia; ma questa non potè soffrire lungo tempo una scuola vicina che riputava come rivale. Un concilio vietò da principio ai religiosi di studiare il dritto civile; ma ben tosto una famosa decretale vietò d'insegnarlo nella università di Parigi. Il dritto canonico fu solamen-

ART. te inseguito in Francia fino al principio del XIV secolo, in cui Filippo il Bello ristabilì il dritto civile nella università di Orléans, ed in Parigi fu ristabilito non prima del 1679.

L'Inghilterra, e soprattutto l'Alemagna, ebbero ancora ed hanno celebri scuole di dritto.

Nelle nostre antiche università, fino alla rivoluzione, insegnavasi:

1.<sup>o</sup> Il dritto romano, cioè, gl' *Instituti* ed alcuni libri del *Digesto*;

2.<sup>o</sup> Il dritto francese, cioè la storia della nostra legislazione, alcuni trattati di giureconsulti, i quali non erano che applicazioni del dritto romano, e tutto al più la consuetudine di Parigi;

3.<sup>o</sup> Il dritto canonico, le decretali e le estravaganti.

La rinnovazione di studio di dritto in Francia esser dee segnalata da grandi migliorazioni nascenti, e dal progresso de' lumi in Europa e da' cangiamenti sopravvenuti nello stato e nella legislazione; dappoichè la scienza si aumenta togliendo quanto è ad essa estraneo.

La soppressione delle materie feudali e beneficali, e soprattutto quella delle consuetudini, permettono di compiere gli studii di dritto insegnando tutto ciò che forma la legislazione civile e politica, e dando agli allievi tutte le cognizioni di cui hanno bisogno per entrare gloriosamente nella carriera delle pubbliche funzioni.

S' insegnerà dunque nelle nostre scuole di dritto:

1.<sup>o</sup> Il dritto civile francese, gli elementi di dritto naturale e delle genti;

2.<sup>o</sup> Il dritto pubblico;

3.<sup>o</sup> Le leggi criminali;

4.<sup>o</sup> La procedura civile e criminale.

E si aggiungeranno tutti i minuti accessori che possono perfezionare la istruzione di queste scienze principali.

Il dritto francese nelle antiche scuole era un accessorio. E' onorevole e ragionevole insieme di stabilire il dritto francese come base principale dell' insegnamento. La cognizione di questo dritto è lo scopo principale; tutto il resto sarà considerato come mezzo.

Per dritto francese nelle antiche scuole intendevasi il dritto civile, e di questo insegnavasi una piccola parte. Nelle nuove scuole, s' insegnerà il dritto francese in tutta la estensione della parola, ed anche per una felice innovazione, la procedura, che dà l'azione alla giustizia, e senza di cui le migliori leggi non sarebbero che vane teoriche.

Il dritto romano avea usurpato il primo posto nelle scuole di dritto; quì riprende quello che gli spetta, e sarà inseguito nelle sue relazioni col dritto francese. E' interessante senza dubbio di conoscere le leggi di un popolo signore del mondo: queste

sono ancora più utili a studiarsi, poichè contengono in ON CER-ART. to modo il tesoro della saviezza de' secoli, ed hanno meritato il nome di ragione scritta. Esse in fatti han fissato, in varie loro disposizioni, con la scrittura i preziosi responsi di una ragione illuminata, e stabilito principii abbastanza chiari e precisi su varii punti interessanti del *dritto naturale*.

Ma vi è un dritto naturale? Dove cercheremo noi il suo codice?

I Romani lo hanno conosciuto, nel definirlo ciò che la natura ha insegnato a tutti gli animali? Che si consultino i popoli culti ed i selvaggi, che si percorra il globo, che s'interrogolino tutti gli uomini su questo dritto che si pretende ad essi comune: coloro stessi che sentiranno quanto lor si domanda, non daranno che risposte vane, vaghe, contraddittorie o negative; e se potessimo intenderci con qualcuno, ciò potrebbe avvenire soltanto su qualche massima talmente generale che non potrebbe meritare nè il nome di dritto, nè l'onore di essere insegnato.

Da un altro canto se uomini savii ed illuminati fanno ancora a' giorni nostri queste obiezioni tante volte confutate, creder conviene che saranno ripetute fino a negare il dritto naturale, ed è una ragione di più per fare dell'insegnamento di questo dritto la base della pubblica educazione.

E' necessario primieramente distinguer bene il dritto naturale dalla metafisica del dritto: il primo ha la sua origine nel cuore, l'altra nella mente. Il primo c'insegna col sentimento le vere relazioni della società umana; l'altro ci conduce e spesso ci fa traviare negli spazii immaginari delle astrazioni.

La indignazione prodotta nelle anime oneste da sottigliezze estranee alla scienza, ha fatto nascere le obiezioni e le fa incessantemente ripetere.

Osserviamo in seguito che tutte queste obiezioni si applicano perfettamente e con la forza medesima alla ragione, alla coscienza, alla religione; e questa osservazione deve bastare per disarmare le persone dabbene e per impegnarle ad esaminare.

Il dritto naturale, non si può abbastanza ripetere, ha la sua sorgente nel sentimento. Colui che non lo sente, non può ragionarne.

Qual'è quell'uomo infatti che non trova, quante volte vuole, nell'intimo del suo cuore, un oracolo di verità e di giustizia indipendente dalle leggi positive, e sovente loro malgrado? Esser sordo a questa voce divina, o dire che non s'intende, è una specie d'incredulità che si smentisce da sè medesima; è di tutte le specie di ateismo il più degradante per l'umanità.

Il dritto naturale dunque è un sentimento comune più o meno vivo, più o meno energico, secondo la facilità di sentire, e che può essere espresso, definito, svolto diversamente, secondo la forza o la debolezza del ragionamento. Mi pare che po-

ART. 466. trebbe dirsi esser la risposta della ragione e del sentimento sulle quistioni che interessano le diverse relazioni degli uomini tra loro.

Quando l'edifizio delle leggi positive è compiuto, sarebbe in certo modo perdonabile di non vedervi il dritto naturale; esso è tutto intero ne' fondamenti; ma è impossibile di far leggi, insegnarle, applicarle, senza considerarle spesso nella loro vera sorgente. I magistrati e gli uomini di stato hanno del continuo bisogno di discernere quanto appartiene al dritto naturale, che deve essere osservato dappertutto, e quanto riguarda le leggi positive, che sono fondate sull'autorità del legislatore. E' sovente ancora necessario nelle leggi positive distinguere ciò che può nascere dal dritto naturale, afflu di penetrare lo spirito del legislatore, e di essere in istato di giudicare, tra due leggi positive contrarie, quale meriti la preferenza come più vicina alle leggi immutabili.

Se non si ammette dritto naturale, le leggi positive non hanno più altra base che la volontà del legislatore, altre regole di applicazione che il capriccio de' giudici: bisogna rinunziare alla lettura di Cicerone, Daguesseau, Montesquieu.

Negar l'esistenza di un dritto naturale è l'abuso più sorprendente di una ragione traviata: è la follia di un uomo che andrebbe in America per dir che Parigi non esiste, o che, montando in un pallone, negasse l'esistenza della terra che avrebbe perduta di vista. Per guarire questo insensato, basterebbe ricondurlo al punto dal quale è partito.

Coloro i quali pretendono che le leggi positive sono sufficienti, sostengono ancora che non vi sia nè ragione nè coscienza, e che vi esistano delitti solo dalla formazione de' patiboli. Altro loro non rimane, degui emuli di un famoso musulmano, che ad incendiare le biblioteche dicendo che l'Alcorano basti.

Tribuni, simili paradossi qui accreditar non si possono; si sentono non pertanto ripetere giornalmente nella società, e non era nè inutile, nè fuor di proposito darvi analoghe risposte.

Essendo evidente che il governo in queste scuole può formar de' magistrati e giureconsulti, è ancor sicuro che ha voluto formar amministratori, uomini di stato, legislatori: funzioni importanti, alle quali troppo spesso si è giunto prima di averle apprese, e che intanto dipendono ancora da principii certi che ne l'esperienza nè la migliore indole possono supplire.

Nella società civile, dal capo della uazione fino all'ultimo padre di famiglia, dal ministro di stato fino al sudaov del più picciolo comune, ognuno è amministratore, tutto ha un' amministrazione, ed intanto è noto dall'esperienza non esservi in Francia cosa più rara di un buono amministratore, perciocchè questo stato richiede molta applicazione e fatica.

Che avverrà mai se fa d'uopo che un uomo indovini con lentezza e pena, nell'esercizio delle sue funzioni, coi principii ge-

nerali, ma fecondi, ciò che avrebbe potuto apprendere in breve tempo nel corso de' suoi studii?

Insegnar nelle scuole di dritto i principii di una buona amministrazione, è dunque insegnare una cosa utile a tutti i cittadini, ed indispensabile ad ogni uomo che occupa cariche pubbliche; è forse la parte o lo svolgimento più essenziale del dritto pubblico francese.

Nell'esporre il quadro del nostro ordinamento politico, svolgendo la serie delle pubbliche funzioni e de' doveri corrispondenti, i nostri onorati istitutori non trascureranno, ne son sicuro, di dare a' loro allievi alcune regole generali di condotta e decenza così necessarie a tutte le persone in carica, per radolcire il peso dell'autorità, e che, rendendo l'uomo più stimabile, fanno amare il magistrato.

Questa specie d'istruzione, tanto più utile quanto si crede meno averne bisogno, e che fin' ora non si è trovata in alcun luogo, sarà un gran beneficio de' professori, un gran motivo di riconoscenza per gli allievi. Questo germe felice si svilupperà ben tosto per la gloria e felicità de' funzionarii pubblici, e per l'onore del governo; che il popolo giudica quasi sempre esaminando la condotta degl' impiegati.

Prego uno de' miei colleghi ( il savio Albisson ) permettermi di attingere una sua idea: egli ha espresso il voto che s'insegnasse il concordato nelle scuole di dritto.

Ardisco sperare che i suoi desiderii saranno soddisfatti. S'insegnerà nelle nostre scuole, non più il dritto canonico, il dritto ecclesiastico, i quali, emanati da una potenza straniera, ci sono essenzialmente estranei; ma credo che non può dispensarsi d'insegnarvi le nostre antiche massime sulle libertà della Chiesa gallicana. Vi s'insegnerà il concordato, le leggi organiche sulla libertà e polizia de' culti, parti essenziali del nostro dritto pubblico francese: leggi protettrici, non di un corpo straniero dello Stato, ma dello Stato medesimo contro le pretese così spesso pericolose per la sua tranquillità. Importa moltissimo che chi si destina alle funzioni pubbliche, sia imbevuto dalla sua giovinezza de' veri principii de' nostri padri in una materia così delicata.

Finalmente abili professori, anche quando non se ne impongono l'obbligazione, non mancheranno di compiere l'insegnamento del nostro dritto francese col parallelo che ne faranno delle legislazioni antiche e moderne. Senza la cognizione del dritto pubblico delle nazioni vicine, spesso si prendono falsi spedienti, si tentano cose che non possono riuscire. Da un altro tanto, gli uomini deferiscono più agli esempi che ai ragionamenti; la curiosità ama di fare de' paragoni vedendo ciò che si pratica verso di noi, ama di vedere eziandio ciò che si fa verso gli altri; questa comparazione che da un altro canto è

ART. un mezzo di perfezione, presenterà spesso l'occasione di far sentire la superiorità delle nostre nuove leggi e delle ragioni di affezionarci maggiormente i cittadini. Volentieri questa specie di parallelo la chiamerei *legislazione comparata*, come i naturalisti hanno un' *anatomia comparata*. Nelle cose morali, come nelle fisiche, i paragoni aumentano le scienze ed estendono la base delle utili cognizioni.

Temo una obiezione: insegnar tante cose nelle scuole, non è dar la preferenza all'accessorio sul principale? E non si deve temere che l'allievo, compiti i suoi corsi, non sia molto instruito delle materie di dritto?

Da principio le cose di cui si è parlato, non richieggono corsi particolari, lezioni *ex professo*. Un uomo abile saprà farle entrare nel suo insegnamento che, senza perder nulla della sua utilità, ne riceverà un nuovo grado d'interesse.

D'altronde, se vi si fa attenzione, si osserverà che diversi oggetti di cui si è parlato, lungi dall'essere estranei tra loro, si toccano, si sostengono e si prestano uno scambievolmente appoggio; si resterà convinto ancora di essere in un certo modo non altro che la ripetizione de' grandi principii elementari applicati a soggetti analoghi, e che questi principii; ripetuti e diversificati in tal guisa, entreranno meglio nello spirito degli allievi, e vi si fissaranno in un modo incaucellabile.

Nella maggior parte delle scienze non v'ha che gli elementi i quali sono veramente utili, e siccome questi comprendonsi molto facilmente, si crede che basti disegnarli quando converrebbe scolpirli, e varii professori cedendo al proprio gusto ed alla impazienza degli allievi, si affrettano ad iniziare i loro uditori nei grandi misteri della scienza. In tal guisa fanno uomini savi senza fare uomini abili. La legislazione ha anch'essa le sue quistioni astruse ed i suoi errori metafisici; l'oggetto più importante della vigilanza e della direzione degli studii è di ricondurre incessantemente agli elementi, che contengono tutta l'utilità pratica della scienza: in tal guisa noi formeremo uomini abili e capaci di adempiere a tutti gli uffizii della società.

In secondo luogo, in niun tempo, in niun paese, un allievo ha appreso il suo stato nelle scuole. Non vi si debbono cercare e non vi si possono trovare che i mezzi da apprendere: una buona direzione non è infinitamente preferibile ad alcune nozioni positive che trovansi ne' libri, o che facilmente si apprendono colla pratica degli affari?

Le scuole di dritto sono una parte della pubblica istruzione. Fin quì gli allievi non hanno ricevuto che la educazione generale necessaria a tutti, e che conduce a tutto: lor si è posto tra le mani l'istrumento delle scienze; entrano in tal momento in una scuola speciale; fanno il primo passo in una carriera; è meno necessario ancora condurli sul terreno, dimostrar loro

tutti i sentieri, che metter sotto i loro occhi una buona carta <sup>ART.</sup> del paese, e di far loro osservare la strada che hanno da battere per giungere alla meta.

Un metodo contrario sarebbe un grande errore. Un buon giardiniere si guarda bene di permettere ad un arboscello di daro molti frutti ne' primi anni; economizza il succo della pianta, e la dispone lentamente e con arte per darle il vigore di cui ha bisogno: produrrà de' frutti a suo tempo; i primaticci son figli della ignoranza e della miseria.

Il punto importante in una scuola speciale è di rinnire tutte le idee degli allievi verso la nuova scienza che gli si vuole insegnare. Questa scienza diviene il centro comune, nel quale vengono a concentrarsi tutte le altre scienze che trovansi in contatto con essa; dappoichè tra le scienze come tra gli uomini vi sono delle relazioni, dei bisogni e de' soccorsi i quali fanno che una scienza non basti mai a sè stessa; e la scienza del diritto più che altro ha, se posso così esprimermi, de' vincoli di parentela e di affinità che molto si estendono: dipende da tutto perchè regola tutto.

Quanto più poi la scienza del diritto ha relazioni necessarie colle altre scienze, tanto più è del dovere di un buono istitutore di prescrivere de' limiti a' divagamenti estranei: prender conviene in ciascuna scienza ciò che è necessario al suo stato; sarebbe pericoloso andar più oltre; una gran parte della saviezza di un uomo nato colla inclinazione alle scienze, è, dice D'Agnessean, di temer questo gusto, di non volere saper tutto per meglio apprendere quanto è essenziale alla propria professione; e questo consiglio di prudenza esser deve insinuato alla gioventù.

## § II. — *De' maestri e degli allievi.*

Sonomi forse troppo esteso sulla parte della istruzione; mi è sembrata degna della vostra attenzione: aggiungerò poche cose su' maestri e su gli allievi.

In generale, nelle antiche università, vi erano molti buoni professori; ma parlavano al deserto, e non eravi quasi istruzione. Gli atti pubblici, le tesi non erano che vane formalità; i gradi, i diplomi, una meroanzia prezzolata; ogni pubblico stabilimento, senza vigilanza, degenera e si lascia ben tosto trascinare al pendio dell'interesse personale; ma non è facile organizzare la vigilanza, ed è bene spesso difficile impedire che non si confonda e si perda negli abusi che dovrebbe prevenire.

Cinque ispettori generali sono stabiliti per invigilare le nuove scuole di diritto: vi si è fatta comprendere l'importanza di questa nuova istituzione; era indispensabile, sotto pena di non ristabilire che abusi; è una delle felici idee della saviezza del governo. Uomini investiti della sua fiducia, possessori di una gran



ART. considerazione personale, che giungeranno nel momento degli esami e degli esercizi, faranno per necessità un grande effetto su i professori ed allievi.

La loro residenza in un luogo remoto dalla scuola preverrà gl'inconvenienti che nascono dalla familiarità, dalla debolezza, dal pintrigo, e da una moltitudine di piccole seduzioni alle quali non si resiste che per quanto non sono troppo frequenti; il capo d'opera di una buona amministrazione è di prevenire gli abusi, e di avere degli uomini che facciano molto col loro carattere, senza aver troppo da fare con la loro persona; è una massa che agisce col suo proprio peso; sarà facile agl'ispettori di emendare gli abusi che non hanno potuto prevenire; il sentimento del proprio dovere ne farà loro una legge, nè avranno interesse a tollerarli; il rimanente sarà l'effetto di una savia organizzazione, che renderà i professori più indipendenti dall'affluenza degli scolari, e siccome gli esami saranno gravi, gli studenti non saranno più interessati ad aver professori troppo indulgenti; del resto non convien credere che la saviezza medesima possa tutto prevedere e tutto correggere.

Non basta aver buoni professori; la scienza non si prende a volo, e la gioventù è troppo circondata da distrazioni per profittare delle lezioni isolate, se non si prende la cura di ben connettere i suoi studii, di dar loro la conseguenza e la continuità necessarie nell'intervallo de' corai; si crederà forse utile di organizzare presso le scuole di dritto de' pensionati o delle case di ripetizione. I supplenti de' professori istessi potrebbero essere gli elementi di questo insegnamento particolare, senza del quale l'insegnamento pubblico è una vana ostentazione.

Oltre la ripetizione delle lezioni e lo svolgimento che lor si potrà dare, sarebbe possibile formarvi gli allievi con più esercizi analoghi alle diverse funzioni della società: si avvezzeranno soprattutto a parlare, a scrivere sulle materie di dritto in uno stile puro, chiaro, laconico; lor si farebbe comprendere che per le cause tutta l'eloquenza sta nel ragionamento. Un giudice, un uomo in carica non hanno nè il gusto, nè il tempo di sentire o di leggere amplificazioni: gli allievi prenderanno l'abitudine di comprendere ad un'occhiata, di esprimere in poche parole il fatto ed il dritto, il punto della quistione e la legge che vi si applica.

I magistrati, per decidere le cause, sono obbligati a fare gli estratti: risparmiar lor questa pena: fate de' discorsi o delle memorie che non abbiano bisogno di estratto.

Screditate la infelice fecondità, la quale non è che l'arte o l'uso di parlare senza fine e spesso senza ulla dire; la nociva eloquenza, che soffoca la causa, stanca l'attenzione, fa travviare il giudizio, che cerca di risvegliare le passioni in un magistrato che vorrebbe schivarle, e che vuol fare giudicare dal cuore ciò che deve esserlo dalla ragione.

Che quest' arte di prestigio e di seduzione sia per sempre bandita da' nostri tribunali , o almeno che sia riguardata come il carattere distintivo della mediocrità dell' ingegno e della diffidenza di una cattiva causa ! Sarà sempre glorioso di confutare con una sola frase un discorso di più ore , e sempre utile di descrivere intorno al suo avversario il circolo di Popilio. Un uomo laconico non può essere difensore di una cattiva causa, e per questa ragione ancora è amato da' magistrati ed ottiene la loro fiducia.

Un' educazione così diretta nelle scuole addurrebbe seco ben tosto un avventuroso cambiamento nell' amministrazione della giustizia e nella spedizione degli affari. Qual' economia di tempo e di pene per i magistrati ! qual' economia di spese, d' inquietudini e di cure per i cittadini !

Fra i mezzi indicati per giudicare dell' ingegno de' professori e della capacità degli allievi, trovasi il concorso; si confessa di aver molta ripugnanza per questa specie di lotta , dove non si combatte mai ad armi eguali, ed il cui effetto non pruova quanto era in quistione: tutti rammentano l' avventura del famoso Nicola , il quale non potè mai giungere ad essere dottore in teologia, Giangiorgio Rousseau avrebbe mal figurato in un concorso , ed il celebre Pothier , di cui quasi tutte le decisioni sono state erette in leggi nel nostro Codice civile, non avrebbe forse mai ottenuta una cattedra di dritto se avesse dovuto disputarla nel concorso.

Ma se questo si è creduto necessario, almeno non converrebbe adoperarlo come mezzo unico e decisivo; sarebbe necessario soprattutto che non si facesse pubblicamente; dappoichè da per tutto ove viene invitato il pubblico, vuol esser giudice, e non giudica sempre bene.

Siccome gl' ingegni variano secondo gl' individui, e tutti render si possono utili, vorrei che potessero adoperarsi simultaneamente più mezzi per assicurarsi della capacità degli allievi. Colui parla con facilità, quell' altro scrive con precisione; questo comprende facilmente, quell' altro ha bisogno di meditazione: sappiamo trar partito da tutti: i più brillanti ingegni non sono sempre più utili, ed in questa carriera più che in ogni altra non conviene avvezzarsi a giudicar sulle apparenze.

Gli studij, gli esami, gli atti pubblici condurranno a tre specie di gradi; i dottori saranno il seminario de' professori e dei loro supplenti; i licenziati daranno de' magistrati e de' giureconsulti, ed i baccellieri resteranno, come un tempo, senza funzioni e senza speranza; vorrei aprir loro una carriera.

In tutti i tempi vi è stata una specie di guerra, o almeno una rivalità tra la teorica e la pratica; i medici ed i chirurghi, gli avvocati e i procuratori, prossimi per le loro funzioni, divisi per le pretensioni, spesso si sono segnalati colle controve-

ANT. sie delle quali il pubblico finisce sempre con esser la vittima.

La saviezza del legislatore ha dovuto sapere ciò ch'era essenzialmente distinto, e riunire quanto separar non si poteva senza inconveniente.

Con piacere ristabilir si vede nel progetto di legge da noi esaminato il nome e l'albo degli avvocati, professione renduta nobile per più secoli da tanto ingegno, virtù ed azioni onorate.

Dopo gli avvocati prima consideravansi i procuratori, come gli scudieri andavano al seguito de' nostri antichi cavalieri; giacchè ne' secoli cavallereschi vi furono ancora i *cavalieri di legge*.

La rivoluzione, sostituendo i patrocinatori a' procuratori, non ha fatto che cangiare il nome, e siccome questo non è stato felice, sarebbe opportuno di ritornare all'antico nome. Questo nome di procuratore conosciuto da' Romani, esprime perfettamente le funzioni a cui debbono adempiere: il procuratore è colui che ha la procura garantita dalle facoltà, il padrone della causa, incaricato di tutta la procedura, di tutte le cure materiali che richiede. L'avvocato s'invita per la difesa, e la sua missione si limita al ministero della parola.

Chechè ne sia, i procuratori o patrocinatori, ora insieme, or divisi, esercitano funzioni relative alla difesa delle parti.

Poichè il progetto di legge ammette per la prima volta nelle scuole di dritto coloro che si destinano allo stato di procuratori, e richiede che seguano corsi proporzionati alle funzioni da esercitare, sembra conveniente di accordar loro il primo grado, quello di baccelliere che rimane vacante, e non è stato attribuito fin'ora ad alcuna pubblica funzione, e che per questo mezzo entrerebbe in armonia col nostro sistema giudiziario, onorerebbe la professione di patrocinatore, tenendola nulladimeno ad una distanza ragionevole da una professione più nobile.

E perchè non obbligate a prendere lo stesso grado quegli individui che si destinano alle altre funzioni pubbliche analoghe agli studi di dritto? perchè non si richiederebbe da essi qualche garanzia della propria capacità?

Quindi i tre gradi sarebbero riempiti. I baccellieri somministrerebbero de' procuratori ed alcune classi di amministratori; i licenziati darebbero degli avvocati e de' giudici, ed i dottori potrebbero divenire professori o supplenti.

Le scuole di dritto ordinate con tanto valore ed estensione propagheranno in Europa una scienza la quale, secondo l'espressione de' Romani, comprende il cielo e la terra, il giusto e l'ingiusto, e che preparando la prosperità degl'imperii, assicura la felicità e la pace de' cittadini.

Fin qui la pubblica istruzione non avea avuto nè insieme, nè direzione, nè vigilanza: essa godrà di questi vantaggi incalcolabili: è tempo che la Francia si reintegri nella gloria della istruzione e de' buoni studii; che lo straniero, il quale viene

## LEGGE SULLE SCUOLE DI DRITTO 473

fra noi per respirare un'aria più pura, venga a cercarvi un'e-ART. ducazione più compiuta, e che dopo essersi trovato più felice di noi, comprenda ancora di ritornare più colto nella sua patria. Per tal guisa il beneficio della nostra legislazione si estenderà a' nostri vicini; il nostro Codice sarà il Codice universale di Europa, o, ciò che sarà più glorioso, sarà il comentario naturale, il supplente ragionevole di tutti i codici stranieri.

Quando la gratitudine nazionale potrà dimostrarsi con un monumento degno del suo eroe legislatore grande e durevole come la sua gloria, deporrà sulla base di questo monumento, accanto a tanti trofei, l'emblema modesto del Codice civile e delle scuole di dritto.

### QUADRO

#### DELL' INSEGNAMENTO DEL DRITTO

##### CHE COMPRENDE

|                  |                                                                                  |                                                                                     |
|------------------|----------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------|
| Preliminari.     | La storia delle legislazioni.                                                    | { Antiche.<br>Moderne.                                                              |
|                  | La teorica delle legislazioni o gli elementi del dritto.                         | { Naturale.<br>Delle genti.<br>Pubblico.<br>Civile.                                 |
|                  | La formazione della legge: si considerano                                        | { Le autorità che vi concorrono.<br>Le forme che l'accompagnano.                    |
| Dritto pubblico. | Organizzazione dello Stato.                                                      | { La Costituzione.<br>Le legge organiche                                            |
|                  | Funzioni diverse.                                                                | { Militari.<br>Finanziere.<br>Amministrativa.<br>Giudiziario.                       |
|                  | Leggi civili.                                                                    | { Codice civile.<br>Codice di commercio.<br>Codici particolari.<br>La procedura.    |
| Dritto privato.  | Le leggi amministrative.<br>Le leggi di polizia.                                 | { Generale dello Stato.<br>Particolare { Municipale.<br>Rurale.                     |
|                  | Le leggi criminali.                                                              | { Delitti.<br>Pena.<br>Procedura.                                                   |
|                  |                                                                                  | { De' tribunali.<br>Delle amministrazioni.<br>Ne' casi semplici.<br>Ne' casi misti. |
| Compimento.      | { Legislazione comparata.<br>Doveri de' magistrati.<br>Applicazione delle leggi. |                                                                                     |

## SPIEGAZIONE DEL QUADRO

## PRELIMINARI.

In tutte le scienze sonovi alcune nozioni preliminari senza le quali non può studiarsi con frutto.

La parte storica della scienza è un preliminare indispensabile; bramasi di sapere come siasi pervenuto al punto in cui si trova: non è solamente un oggetto di curiosità, ma è utile di seguire le tracce della scienza; i primi passi già fatti dirigono quelli da farsi: sarà dunque delineato un saggio preciso della legislazione presso gli antichi e i moderni; se questo è ben fatto, sarà interessante; se contiene soltanto quanto è necessario, non sarà lungo.

Viene in seguito la teorica delle leggi, la quale conterrà gli elementi del dritto naturale che la sola ragione stabilisce tra gli uomini, gli elementi del dritto delle genti, il quale altro non è che il dritto naturale applicato alle relazioni de' popoli tra loro, e gli elementi di dritto pubblico e di dritto civile: queste nozioni molto succinte svegliano lo spirito degli allievi, e li preparano a ricevere la scienza nel suo svolgimento.

Prima di darsi allo studio delle leggi, è cosa naturale di conoscere la maniera con cui si formano; questo appartiene ancora alla storia delle legislazioni ed al dritto pubblico di ciascuna di esse.

Basterebbero alcuni mesi per adempiere a questo ufficio preliminare.

*Del dritto pubblico.*

Gli allievi sono già istruiti di ciò che sia il dritto pubblico, ne riconoscono i primi principii; qui si viene all'applicazione con lo studio della Costituzione e delle leggi organiche. Qui comincia il positivo; gli uomini e le cose posti in azione; il quadro delle diverse funzioni pubbliche interesserà gli allievi, vedranno che lasciano già le teoriche e si avanzano verso la pratica dei doveri della società; le funzioni militari, finanziere, amministrative e giudiziarie, benchè riunite nel pubblico interesse, hanno intanto alcune massime, e se posso dirlo, uno spirito particolare di cui è d'uopo far sentire i particolari per isvolgere negli allievi il gusto proprio di ciascuno di essi, e dirigerli nella scelta dello stato che loro meglio conviene.

Limito qui il dritto pubblico, e riporto nella divisione del privato più materie annoverate ordinariamente nel dritto pubblico; ma siccome i metodi sono arbitrarii, è permesso classificar le materie secondo il gusto e i bisogni.

*Del dritto privato o particolare.*

L'interesse degli allievi deve aumentarsi a misura che procedono nello studio delle leggi: ecco le leggi che riguardano più direttamente i bisogni di ciascuno. Le leggi civili abbracciano direttamente tutti i nostri interessi: il Codice di commercio non è che un ramo del Codice civile, dappoichè regola le transazioni de' cittadini in una parte importante delle loro relazioni; è possibile di fare ancora altri codici particolari distaccati dal generale, e che non sarebbero altro se non dilucidazioni particolari: viene in seguito la procedura, la quale è il mezzo di reclamare il soccorso delle leggi, in mancanza del quale questa sarebbe senza azione.

Le leggi amministrative riguardano il dritto pubblico e privato, perchè gl'interessi degli individui vi si trovano frammisti e talvolta compromessi col pubblico. Esse hanno regole e forme particolari.

Le leggi di polizia appartengono molto al dritto pubblico; la polizia generale vi è annessa interamente; la municipale e rurale interessa già particolarmente i cittadini, un gran numero de' quali sono destinati a reclamarla o ad applicarla.

E' lo stesso delle leggi criminali, che caratterizzano i delitti, determinano le pene, e fissano il corso della procedura.

*Compimento della istruzione.*

Un'opera finita non è ancora perfezionata: gli allievi hanno tutti gl'istrumenti della scienza, ed ancora una parte de' materiali: fa d'uopo dar loro il gusto di essa: hanno vedute tutte le parti, resta a presentar loro il totale: hanno apprese le teoriche, convien prepararle alla esecuzione: ecco ciò che dico compimento della istruzione.

Qui abbiamo diviso per meglio conoscere; ora convien ricomporre la scienza per vederla nel suo insieme e con tutte le sue appendici; ciò può farsi con un buon riassunto, il quale, richiamando e fissando le idee, le aumenterà eziandio col paragone della nostra colle altre legislazioni conosciute: questa io chiamo *legislazione comparata*.

Si è veduto nel corso del dritto pubblico un quadro delle diverse funzioni dello Stato; quì conviene delinearne i doveri, e non solo quelli di rigore, ma quelli di convenienza, i quali, benchè meno rigorosi in apparenza, non sono meno necessari per l'onore e la dignità della magistratura.

Il nostro allievo ha apprese le leggi; i doveri di uomo pubblico sono a lui noti, è capace di esserlo: completiamo la sua istruzione per mezzo di alcune regole generali sulla migliore ap-

ART. plicazione delle leggi, sia ne' tribunali, sia nelle amministrazioni: diamogli alcuni mezzi onde decidersi in alcune quistioni complicate, in cui i diversi diritti sembrano esser confusi, ove il diritto positivo sembra in opposizione col naturale, le leggi di diversi ordini in collisione tra loro.

Questo compimento della istruzione non sembra necessario, ma sarà almeuo utilissimo, aumenterà le idee; presenterà la scienza sotto tutti i suoi aspetti, e formerà de' magistrati fermi ne' loro principj, attaccati a' proprii doveri.

#### *Osservazioni generali.*

Questo sistema di studi è un quadro destinato a rianimare tutte le materie, ed a presentarle nell'ordine ch'è sembrato più naturale e più proprio alla istruzione: si può aggiungere o togliere a piacere, toglier di sito le parti secondo il bisogno, dividerle tra i professori, secondo il gusto o le cognizioni di ciascuno. Si possono ancora distribuire ne' diversi corsi che si faranno in ciascun anno, secondo le mire del legislatore, e la natura della capacità o de' gradi che si vorranno ottenere.

Questo corso di studj è destinato al grado di licenciato; si regoleranno in seguito gli studj necessarii per ottenere il dottorato.

#### N.º XIV.

*Opinione manifestata al tribunato dal tribuno CARRET, sulla legge relativa alle scuole di dritto, nella tornata*

*del 21 ventoso anno xii ( 10 marzo 1804 ).*

TRIBUNI,

Sarebbe a desiderare senza dubbio per lo bene generale della società, e per la tranquillità particolare degli Stati, che i primi, i grandi principj di equità, dalla natura scolpiti nel cuore di tutti gli uomini, fossero la sola legislazione de' popoli, e che queste leggi prime ed universali non avessero mestieri di un commentario, il quale ha dovuto variare secondo i tempi, i costumi ed i paesi, e troppo, ohimè! a capriccio delle passioni di pochi uomini, le cui volontà son divenute leggi per tutti gli altri.

Da ciò quella immensità di trattati e di comentarii, in mezzo ai quali indarno si cerca spesso il testo semplice della natura, e che hanno fatto della scienza del mondo la pù chiara nel suo principio, lo studio più lungo e complicato; ma nello stato attuale delle cose, non rimane al legislatore che a formar de' voti

perchè almeno l'insegnamento di questa scienza indispensabile sia soggetto ad un corso costante ed uniforme, e che coloro i quali si destinano alle gravi ed importanti funzioni di giudici o magistrati, coloro che si consacrano all'onorato ma penoso incarco di difendere i dritti, i beni o la vita de' proprii concittadini, trovino facilmente i mezzi di acquistare la cognizione certa de' proprii doveri, ed un accesso sicuro e rapido alla scienza che gl'insegna; ma questi mezzi debbono esser tali, che presentando al vero merito ed all'ingegno distinto tutte le agevolezze che hanno dritto di aspettarsi dalla saviezza illuminata dal governo, escludano necessariamente e dal posto di giudice, e dalla tribuna di avvocato la mediocrità riconosciuta, o la dubbia probità: è della più alta importanza che il cliente abbia la certezza morale della probità e delle cognizioni di colui al quale affida la difesa del suo patrimonio: il sentimento interno di questa verità riconosciuta in tutti i tempi, è quello che avea presieduto ancora presso tutti i popoli che hanno leggi e costumi, ai regolamenti de' corsi e studi di dritto; da per tutto si è compreso che, poichè i progressi della civiltà avevan rese insufficienti le prime nozioni del *dritto naturale*, la società non poteva mettere un'attenzione troppo scrupolosa nella scelta di coloro che chiamava alla decisione de' suoi più grandi interessi.

Se vi è dunque una scienza che debba far *corpo*, per così dire, e partire da un centro comune, per estendersi con una costante uniformità fino a' più remoti punti di un impero, è senza dubbio la scienza del dritto: nulla può esservi su tal proposito di vago, nulla di arbitrario: è necessario un corso e le forme, e queste esser debbono sicure e positive.

Queste esistevano prima dell'epoca in cui il genio della distruzione, credendosi quello della riforma, rovesciò inconsideratamente da capo a fondo que' vecchi edifizi consumati dal tempo, e che invocavano soltanto una mano ristoratrice; tra queste venerande rovine, ove la necessità di rifabbricare in un sistema migliore richiama continuamente il pensiero del governo, i gran corpi di pubblica istruzione doveano chiamare, e richiamano oggi tutta la sua attenzione e la sua cura.

Più anni di esperienza hanno di leggieri convinto che l'insegnamento del dritto non poteva ondeggiare a caso, senza guida, senza regole certe, senza esser soggetto in fine alla severità di quelli esami, che assicurano al cittadino il grado di fiducia che può e deve accordare a' suoi giuridici difensori. Vi erano abusi senza dubbio e forse grandi da reprimere nelle università: i corpi de' maestri avevan veduto rilassarsi insensibilmente i nodi della loro antica e salutare disciplina; la scelta de' soggetti era divenuta meno severa, e l'ammissione molto facile, in guisa che nel momento in cui la scure rivoluzionaria si è avvicinata a' grandi corpi, li ha rinvenuti mutilati anticipatamente e va-



ART. cillanti, prima di pensare a ferirli. A questi abusi introdotti dall'uso e fortificati da quella specie di trascuraggine che da principio non li osserva e li scopre poi troppo tardi, univasi un vizio inerente alla nostra legislazione, che affliggeva invano tutti gli amici dell'ordine e della prosperità dello Stato; ben si comprende che intendo qui parlare della distinzione gotica di dritto scritto e di dritto *consuetudinario*, il quale per l'ordinario non era, per non dire generalmente, che antichi abusi o pretesi dritti oppressivi, di cui l'uso ne aveva formate delle barbare leggi, e che, per disdoro dell'umanità, avevano una forza più effettiva, erano più religiosamente osservate delle leggi scritte per lo bene generale della gran famiglia.

Ma supponiamo per un momento che queste consuetudini fossero utilmente fondate sulle località particolari; non era questo un inconveniente reale, un ostacolo molto scoraggiante nello studio del dritto, questa disparità, questa contraddizione istessa delle leggi nello Stato medesimo? La fatica più ostinata, la costanza del zelo con maggiore energia dimostrato potevano sperare di giunger mai ad abbracciare l'universalità di queste consuetudini, che intanto sarebbe stato necessario conoscere per avere un'idea generale del dritto francese?

La legge è per tutti, deve esser la stessa per tutti, e non conviene che alcuno de' soggetti alla sua amministrazione possa essere esposto a vederla variare nelle sue disposizioni a suo riguardo, secondo che può variare egli stesso i suoi stabilimenti o i suoi mezzi di esistenza: si formano degli schiavi attaccando gli uomini a questo o quell'altro angolo di terra, sotto pena di non trovare altrove i dritti e vantaggi medesimi.

Il Codice civile, questo magnifico dono, aspettato da così lungo tempo dalla Francia intera, e ad essa accordato in fine dal governo, ha sbarbicato dalle più profonde radici questi abusi moltiplicati. Ha resa la legislazione francese generale, ha accordati i vantaggi medesimi a coloro che avevan riportati dalla natura gli stessi dritti; e non si dovrà più gemere sotto i mali incalcolabili che nascevano infallibilmente in un grande impero dall'ammasso confuso di consuetudini contrarie alle leggi, e di leggi che combattevano le consuetudini; misto bizzarro di elementi discordanti, e che spaventavano egualmente per lo numero e diversità de' loro inconvenienti.

L'utilità del Codice civile è compresa così generalmente, che io lo ricordo per un momento per ringraziare di nuovo e rendere un omaggio alla saviezza del governo ed ai giureconsulti profondi che hanno diretto il suo pensiero, e farci meglio apprezzare ancora l'importanza di un progetto che renderà lo studio delle leggi degno di esso.

Non mi permetterò, Tribuni, di analizzar questo progetto in tutte le sue parti; l'eccellente e particolarizzato rapporto fatto

in nome della sezione dell'interno, m'impone un'esame rapido ART.  
e leggere osservazioni soltanto su qualche articolo.

Si riconosce generalmente con molta compiacenza la saviezza che ha presieduto alla formazione del titolo I del progetto che noi esaminiamo.

Non si potrà ammettere alcuno alle scuole di dritto prima dei sedici anni, dappoichè tutto il tempo che decorre dalla infanzia fino a quest'epoca della vita in cui l'uomo comincia a sentire energicamente la propria inclinazione, deve esser impiegato da principio all'acquisto delle cognizioni necessarie a tutti gli stati, poi a quelle di un ordine più distinto, ed indispensabili all'esercizio di queste grandi professioni che hanno una relazione così intima coll'ordine e la felicità delle società.

S'insegneranno gli elementi del dritto naturale, essendo la base del dritto positivo, e di ogni specie di legislazione, perchè mediante una cognizione ragionata de' suoi dritti naturali l'uomo può giungere alla cognizione ed alla perfezione de' suoi doveri. E' necessario che sappia sotto quali condizioni la società lo ha annoverato tra i suoi membri, ed apprenda ancora a qual cosa si obbliga questa società verso di lui.

Dopo il dritto naturale, ch'è quello di tutti i popoli e di tutti i climi, ciascuna società deve conoscere egualmente le sue relazioni con le altre: siccome questo dritto particolare delle nazioni non è nè potrebbe esser lo stesso, si è posto lo studio del dritto delle genti o delle nazioni immediatamente dopo quello del dritto naturale.

Molte persone istruite hanno pensato che l'insegnamento del *dritto francese* richiedeva necessariamente quello del *dritto ecclesiastico francese*: perciocchè, grazie al concordato ed a' lumi che ne hanno diretta la composizione, non vi è da paventare alcuna lotta tra lo Stato e la religione, e nulla convien trascurare per conservare questa felice e desiderabile intelligenza. Vi si giungerà più facilmente senza dubbio familiarizzando i giureconsulti con la cognizione de' dritti rispettivi ed ormai confusi dello Stato e della religione concordante con le leggi dello Stato.

L'articolo 31, titolo V, relativo al giuramento da prestarsi dagli avvocati e patrocinatori, è così concepito: « Gli avvocati » e patrocinatori saranno tenuti, dalla pubblicazione della presente legge, e per l'avvenire prima di entrare in funzione, » a prestar giuramento di nulla dire o pubblicare, come difensori o consulenti, contro le leggi, i regolamenti, i buoni costumi, la sicurezza dello Stato, e la pace pubblica, e non » allontanarsi mai dal rispetto dovuto a' tribunali ed alle autorità pubbliche. »

Ma, Tribuni, se vi son de' casi in cui la religione del giuramento debba interporre la sua maestosa autorità, è quello di cui trattasi; e precisamente perchè il giuramento diviene così

ART. interessante come indispensabile, che fa d'uopo scrupolosamente ponderare tutte le parole col peso della coscienza più timida. Dopo le più mature riflessioni perciò e l'esame più serio, alcuni vorrebbero che gli avvocati fossero astretti ed anche i patrocinatori, prima di entrare in esercizio, al giuramento di *esercitare le funzioni con onore e probità; di uniformarsi alle leggi, a' regolamenti, e non allontanarsi mai dal rispetto dovuto a' tribunali ed alle autorità pubbliche*

Uniformarsi alle leggi, colleghi miei, non è ubbidirle, seguirne scrupolosamente lo spirito? e queste leggi, quelle di un popolo culto, in fine quelle della Repubblica francese, non prescrivono i buoni costumi? Sarebbe dunque francese colui che come consulente o in qualità di difensore, dicesse o scrivesse qualche cosa contra la maestà e sicurezza dello Stato? Ah! quanto sono dappoco questi promotori di turbolenze e di delitti! Che percorrano i nostri villaggi, che frequentino le nostre città; saranno da per tutto inuigilati, arrestati e consegnati da' cittadini medesimi a' tribunali incaricati di punirli. Non ha bisogno che della grandezza propria il governo che ha così felicemente trovato il vincolo fortunato che fa dipendere la felicità del popolo dalla maestà del Sovrano.

L'articolo 36 prescrive espressamente che in ciascuna vacanza di posto di professore o di supplente, sia aperto un pubblico concorso, di cui i professori saranno i giudici. Di fatti, non dee rimaner dubbio alcuno a' concorrenti sulla superiorità riconosciuta da' professori scelti. Questo ramo essenziale della pubblica istruzione non può, sotto alcun rispetto, confondersi con le altre parti di questo ramo importante dell'amministrazione generale dello Stato. Trattasi della fortuna e dell'onore de' cittadini, e non potrebbero acquistare bastante certezza della morale e de' lumi di uomini a' quali simili tesori debbono essere affidati.

Mi unisco al relatore per felicitare il governo e ringraziarlo in nome del popolo francese di cui siamo l'organo, della sua incessante propeusione a far meglio de' governi sotto i quali hanno vissuto i nostri maggiori, e soprattutto della instancabile attività che aumenta da giorno in giorno i mezzi di gloria e di felicità dalla natura così magnificamente diffusi su tutti i punti della Repubblica, per renderla felice al di dentro e temuta al di fuori.

Io voto l'approvazione del progetto.

*Discorso pronunziato al corpo legislativo dal tribuno PER-  
RIN, uno degli oratori incaricati di presentare il voto del  
tribunato sulla legge relativa alle scuole di dritto, nella tor-  
nata.*

Del 22 ventoso anno XII ( 10 marzo 1804 ).

LEGISLATORI,

Da lungo tempo la filosofia richiedeva la formazione di un codice estraneo all' influenza de' secoli d' ignoranza e di disordini, che presentasse ai cittadini e i proprii dritti e la regola delle loro convenzioni espresse con chiarezza, classificate con ordine, e che consultar potessero in tutti i momenti della vita.

Questo codice in fine è composto; il progetto ne è stato concepito in mezzo ai trambusti della rivoluzione: uomini degni di tutta la riconoscenza nazionale, più occupati della felicità della patria che della propria conservazione, ne hanno preparati gli elementi, e presentati i modelli. Un governo illuminato si è impegnato di perfezionar tutto, e con le vostre deliberazioni avete messo l' ultimo suggello a questo monumento di saviezza, del quale possiamo assicurare la immortalità.

Grazie sian rendute, o legislatori, a voi, ed a questo governo, le cui virtù proclamar dobbiamo quando la provvidenza veglia alla sua conservazione! La riunione delle vostre volontà ha fatto quanto poteva per la gloria della nazione; ma la sua felicità richiede ancora da voi un nuovo beneficio.

Che può mai la saviezza delle leggi, se il deposito non ne è affidato tra le mani di magistrati penetrati della importanza delle proprie funzioni, da lungo tempo preparati ad adempierle con lo studio e con la meditazione, abituati alla ricerca de' principi che loro servono di base, e che riuniscono i lumi acquistati per mezzo dell' applicazione della morale, che inspira necessariamente un esame severo de' dritti di cittadino, sia verso la patria, sia verso gli altri membri della società in mezzo della quale vive?

La legge su cui siete stati oggi invitati a deliberare, è destinata a procurare alla nazione questo nuovo grado di splendore, questo nuovo pegno di sua felicità; essa offre al giovane cittadino che vuol percorrere l' onorata carriera della magistratura i mezzi di ottenere nelle scuole speciali le cognizioni a lui necessarie; essa organizza tutti i mezzi della istruzione che deve desiderare; si presenta per aprirgli il santuario della giustizia nel

ANT. tempo stesso che si dispone a rifiutarlo se non ha altro titolo per penetrarvi che una presuntuosa ignoranza.

Apparteneva senza dubbio all'oratore del governo, il quale vi ha presentato il progetto di legge che vengo a discutere innanzi a voi, di svolgervi tutti i vantaggi della istruzione medesima in una scienza che poteva sembrare di essergli estranea. Il successo col quale ha adempiuto alla sua missione vi ha ben tosto convinti che un genio esteso può abbracciare nel tempo medesimo lo studio della natura e quello de' doveri di cittadino, ed indicarci il corso che può assienrare i progressi in amendue le scienze.

Di tutte le disposizioni del progetto, le più importanti sono quelle che determinano la materia della istruzione; esse circoscrivono la scienza del dritto nel circolo che la contiene; additano al magistrato le fonti a cui attiguer deve i principii delle sue decisioni, ed al giureconsulto qual deve esser la regola dei suoi consigli; queste sono ancora le prime sulle quali il progetto richiede che fissiate la vostra attenzione.

Quanto è difficile, legislatori, di darsi all'esame di queste disposizioni senza soccombere al desiderio di riguardare per un momento indietro, di determinare i limiti attuali della scienza del dritto, senza esser tentato di considerare ciò che queste erano prima della rivoluzione!

Sottomesso allora l'impero ad uno stesso governo, si divideva intanto in gran numero di provincie, che tutte avevano la loro particolare legislazione. Governate da altrettante consuetudini diverse, formate tutte sotto l'influenza della feudalità, rappresentavano in ogni passo monumenti di servitù e di usurpazione: la condizione delle persone e della proprietà variava in ogni momento. Accanto all'uomo libero viveva il servo attaccato alla gleba; a fianco della terra esente da ogni prestazione eravi quella compresa nel censo, ed il confine che separava le proprietà divideva ancora il dominio della servitù da quello della libertà: una delle prime leggi della natura, l'eguaglianza tra i figli di uno stesso padre, non era universalmente rispettata; e vedevasi su di una parte della Francia l'orgoglio sacrificare alla miseria coloro che avevano avuto la disgrazia di nascere alcuni momenti dopo colui che arricchivasi delle loro spoglie.

Da questa diversità di usi e di consuetudini componevasi in quel tempo la scienza del giureconsulto; e quauda tutto ripugnava all'ordine della natura, nella stessa storia delle usurpazioni erasi costretto di attingere le regole delle sue decisioni.

Alcune provincie, è vero, avevano evitato il contagio; vivevano tuttavia sotto l'impero della legislazione di quel popolo il quale, dopo aver stupefatto con la sua celebrità l'universo che avea soggiogato, diede con la sua caduta un esempio così grande della incostanza delle grandezze umane; di quel popolo,

il cui destino era di regnare su tutta la terra con la sua ragione<sup>AAT</sup>. dopo aver cessato di regnarvi con le armi.

Ma il codice delle sue leggi salvato dalle ingiurie del tempo, questo codice il quale non senza giuste ragioni ha meritato tra noi l'onorevole titolo di ragione scritta, presentava ancora al giureconsulto un caos molto difficile ad ordinare, un laberinto di cui il gran numero de' comentatori non avevano fatto che complicare le vie, ed in cui è stato sempre difficile di riconoscersi, finchè due uomini, i cui nomi saranno ancora per lungo tempo venerati, si sono successivamente presentati per guidare il giureconsulto nelle sue ricerche, e togliere gli ostacoli che s'incontravano in ogni passo.

Queste diverse leggi, la loro divergenza e contraddizioni, non costituivano ancora tutta la scienza del dritto; essa comprendeva esaudito la voluminosa compilazione delle leggi ecclesiastiche, lo studio delle quali poteva occupare la vita intera del giureconsulto che avesse voluto profondamente applicarvi; raccolta informe di quelle massime o'tramontane che suscitavano così frequentl controversie tra il sacerdozio e l'impero, alle quali si è veduto spesso l'ambizione sacrificare i dritti del trono e de' popoli.

Quanto è consolante per noi, legislatori, di poter rilegare nei fasti della storia questi monumenti delle passioni de' grandi, dell'errore e della debolezza delle nazioni, di poter ricondurre la scienza del giureconsulto ai precetti semplici ed uniformi del dritto civile!

Questo ancora è lo scopo che si propone il progetto di legge. Non perle intanto di mira che l'ordine della istruzione non deve essere abbandonato al capriccio.

I Romani eransi accorti quanto quest'ordine nella classificazione delle leggi era importante per la loro intelligenza, quanto era proprio a prevenire le sottigliezze, le false interpretazioni, e la riconoscenza pubblica dimostrata ai giureconsulti che occuparonsi di questo oggetto, ci mostra esaudito in che pregio ebbero questo beneficio.

Siamo riconoscenti al pari di essi, ed affrettiamoci a rendere ai cooperatori del nostro Codice civile l'omaggio della nostra gratitudine per aver sorpassati i modelli che la legislazione de' popoli antichi e moderni poteva presentar loro.

Qual chiarezza si vede regnare in quest'ordine da essi abbracciato, e quanto solleva lo spirito e l'intelletto! Come si riconosce l'impronta di un vasto genio, il quale comprendendo ad una sola occhiata tutto il complesso dell'edifizio che dee costruire, sa calcolare nello stabilire la base quanto un equilibrio esatto debba contribuire alla solidità della parte più elevata!

L'uomo, considerato individualmente o nelle sue relazioni di famiglia o città, deve esser senza dubbio il primo oggetto della

AAT. legge; e questo ancora è quello di cui il Codice primieramente si occupa.

L'uomo nasce debole, cresce, la sua immagine si sviluppa, il suo giudizio si forma, le passioni lo agitano, l'età ne modera l'azione, la esperienza guida una forza di opposizione e ne accenna il pericolo; cede alle inclinazioni della natura, si unisce ad una compagna, diventa dal canto suo capo di famiglia, muore: tali sono i diversi stati nel corso di sua vita.

Il Codice civile lo segue, a così dire, passo a passo. La legge agisce per lui finchè è incapace di farlo; essa lo circonda di una forza protettrice, giacchè sarebbe pericoloso lasciarlo in balia di sè stesso: questa forza non può irritarlo; i più dolci sentimenti della natura non gli permettono quasi di osservarla; ed in tal guisa è condotto alla qualità di membro della Città, fino al momento in cui può contrarre l'unione che deve avere una così grande influenza sulla felicità di sua vita. La legge allora ordina per così dire quella società di sentimenti, di affezioni e di felicità che si contrae tra il marito e la moglie, e quando i suoi sforzi per procurargli una vita dolce e tranquilla non sono seguiti dall'esito che prometter si poteva, gli procura il mezzo di spezzar questo viucolo che forma la loro infelicità comune. Ecco l'ordine semplice e naturale seguito dal nostro Codice rispetto alle persone.

La proprietà, dopo lo stato di famiglia e di cittadino, è la più grande molla delle umane azioni, ed è ancora il secondo oggetto di cui la legge si occupa. Si acquista, si gode, si dispone: e queste tre idee hanno relazione a tutte le disposizioni che la riguardano, e tutte trovansi ordinate nel modo che lor conviene. Le convenzioni finalmente hanno dovuto naturalmente presentarsi alla mente del legislatore; e perchè hanno caratteri comuni, era giusto riunirle sotto il titolo medesimo. Vi è un'introduzione necessaria alle disposizioni relative a ciascuna specie di contratto; evita le ripetizioni sempre pericolose; prepara all'intelligenza de' precetti particolari; consola nel tempo stesso l'intelletto e la memoria.

Tal'è, legislatori, l'ordine mirabile del nostro Codice civile; ed appianderete senza dubbio alla disposizione della legge che prescrive di osservarlo nell'insegnare; voi non permetterete che si abbandonino ai pericoli di un arbitrio distruttore.

Il dritto civile nell'ordine stabilito dal Codice civile sarà dunque il primo oggetto dell'insegnamento. Ma guardiamoci di pensare che la cognizione puramente materiale di questo Codice possa ormai formare tutta la scienza del dritto, e che dopo averla acquistata possa il giureconsulto riposare sul proprio giudizio dell'applicazione che può essere invitato a farne. Questa idea, seducente senza dubbio per una perniciosa presunzione, accreditandosi, sarebbe una calamità pubblica; si vedrebbe ben to-

ato risulterà una diversità di giurisprudenza non meno dannosa, che forse della diversità delle consuetudini.

Accordando al magistrato ed al giureconsulto regole di decisioni diverse dal testo della legge, non pretendo indebolirne l'autorità. Quando è chiara e precisa, quando l'applicazione è semplice e facile, non v'ha luogo a deliberare: la sua voce è imperiosa, è un delitto allontanarsene.

Ma sarebbe un grande errore il credere che in mezzo alle tante relazioni stabilite tra gli uomini, la legge preveder possa tutte le controversie, che penetri tutte le vie segrete a traverso delle quali la cupidigia, la mala fede cercano di sfuggire, e disarmare la sottigliezza opponendole in ogni passo un ostacolo insormontabile nella previdenza del suo testo.

Convien dunque che il giureconsulto apprenda a sopprimere al suo silenzio; necessaria una regola invariabile, una bussola che lo guidi nelle sue opinioni, ne' suoi giudizi. Questa regola non può trovarla che ne' principii di quella giustizia, di quella equità naturale, la cui evidenza è in noi, che dirigono la nostra ragione, che sono state riconosciute in tutti i tempi, da tutte le nazioni, e la cui verità non ha mai perduto i suoi dritti, anche sotto il più assoluto dispotismo.

Semplice nella sua origine, il dritto naturale o delle genti trovasi compreso in alcune verità che non avean bisogno di essere insegnate, che potevano bastare a coloro che la sola inclinazione naturale aveva riuniti, e di cui la società non aveva altra base che i bisogni poco moltiplicati di ciascuno de' suoi membri e la conservazione di tutti.

Ma quando tali bisogni si accrebbero, convenne trar delle conseguenze da' primi principii; e ben tosto la facoltà di rimontare, col solo sforzo della immaginazione, fino all'origine di tanti rivoli rimoti dalla sorgente, e di seguire passo a passo tutti i rami che ne derivano, eccitò lo zelo de' giureconsulti filosofi, e l' dritto naturale fu annoverato tra le scienze.

Ne' bei tempi della romana Repubblica, questo guidò la legislazione di Roma, ed animò l'eloquenza del suo più grande oratore. Non fu ignoto sotto gl'imperadori; e tra i nostri contemporanei, Grozio, Puffendorfio, Burlamaqui e Montesquieu, attestano abbastanza quanto è prezioso lo studio del dritto naturale, quanto è necessario in legislazione.

» In mezzo al gran numero di leggi positive, formate dai costumi de' popoli o dalla volontà sovrana del legislatore, questo dritto ha nulladimeno le sue regole ed i suoi principii. » Aspetteremo noi, diceva d'Aguesseau ai primi magistrati dell'impero, che una mano maliziosa ed interessata ci prepari frammenti imperfetti, distaccati con astuzia e rimossi con arte; o il magistrato che mostrar deve la legge a tutti, si limiterà a non apprendere che nelle scritture de' litiganti? Chi



ART. II. » sa ancora se non comprenderà da principio alla sua intelligenza, e se la giustizia non sarà ridotta a non poter calcolare che sulla felice precisione, benchè mal sicura de' pensieri de' magistrati? »

Che potrebbe aggiungersi a tante autorità rispettabili per giustificare la necessità dell' insegnamento del dritto naturale? La legge a voi presentata lo prescrive: e se il dritto romano considerato nelle sue relazioni col Codice civile è congiunto allo studio del dritto naturale e delle genti, la ragione è che noi gli dobbiamo questo omaggio perchè riduce a precetti quanto il dritto naturale insegna; che deve l' impero ch' esso esercita ancora sulla legislazione di tutti i popoli, alla saviezza delle sue decisioni, ed alla evidenza de' principii che mette in azione.

V' ha delle leggi ancora di un ordine non meno importante che il giureconsulto non può ignorare, sia che animato da una nobile emulazione, aspira di venire a sedere un giorno nel posto di que' legislatori della sua patria, sia che non ha l' ambizione di altra gloria tranne quella di difendere i suoi concittadini, o di giudicare delle controversie che suscitansi tra essi.

Queste sono quelle leggi che costituiscono il dritto pubblico della nazione; il loro scopo è la consacrazione di quella polizia generale, necessaria al buon ordine ed alla tranquillità; il loro oggetto è di procurare a tutti i cittadini collettivamente considerati o separatamente ciò che può esser loro più utile e vantaggioso; a queste leggi conviene attribuir tutto ciò che forma la costituzione dello Stato, organizza il pubblico potere, stabilisce le relazioni de' cittadini colle varie autorità e magistrature che la compongono.

Alle stesse fa duopo rapportar quanto tende a mantenere un giusto equilibrio tra il sacerdozio e l' impero, a prevenire le usurpazioni di potere, di cui la storia ci prepara i mezzi così funesti; e contro i quali deve prevenirci il concordato del 23 gliciale anno XI, le leggi organiche, la tolleranza per i culti che ammette, il Codice delle nostre libertà che ricorda, e la facoltà di vigilare che affida a' magistrati.

Qualsivoglia distanza che al primo volger di sguardo sembra di esservi tra il dritto pubblico e l' civile, hanno nulladimeno de' punti di contatto difficilissimi forse a segnarsi, ma che il giureconsulto istruito sa osservare e comprendere, per stabilire tra questi quella concordanza che contribuisce con tanto vantaggio alla felicità generale. Il dritto pubblico sarà perciò nelle scuole di dritto uno degli oggetti principali dell' insegnamento.

A quest' ordine di cose vengono a riunirsi, ma con una più perfetta analogia, le leggi che costituiscono la legislazione criminale.

Posto tra l' interesse nazionale che richiede la vendetta del delitto e l' cittadino che ha la disgrazia di esserne imputato, de-

purate, sotto le forme intelari, le pruove che possono presentarsi contro di lui; esse invigilano alla sua sicurezza, anche nei vincoli della cattività; gli assicurano tutti i mezzi di difesa; lo proteggono fino a' piedi del tribunale; lo prevengono contro la terribile impressione che far deve sopra tutte le sue facoltà l'apparato da cui è circondato, gli danno giudici egualmente interessati al trionfo della innocenza ed alla punizione del colpevole; e se non possono abbandonargli la scelta, gli lasciano almeno la libertà di allontanare da queste funzioni importanti quello che potrebbe cadere in sospetto di alcune passioni proprie ad alterare la sua imparzialità, ad opporsi alla voce della sua coscienza.

Quanto importa che il giureconsulto, chiamato da' sentimenti di giustizia e di umanità a far sentire la sua voce innanzi a' tribunali criminali, conosca tutte queste disposizioni, resti penetrato dal loro spirito, saviezza ed inviolabilità! Meditandole profondamente si armerà di quel nobil coraggio necessario per levarsi contro ogni infrazione, e per vincere gli ostacoli che vi si potrebbero opporre. Così questa legislazione sarà insegnata, ed i suoi principii, nel propagarsi diverranno una nuova garanzia per l'innocenza accusata.

L'amministrazione ha le sue regole particolari; essa non è come la giustizia ordinaria circondata da forme che soffrir non potrebbe: la ragione di stato è spesso per lei di una necessità rigorosa; ma non conviene che sotto questo pretesto si allontanino arbitrariamente da' principii consecrati dalla legge civile; essa ha ancora con essi relazioni immediate che l'amministratore comprender deve, e che saranno ancora svolte nell'insegnamento del dritto.

Il suo ultimo oggetto è la procedura, la quale consiste nella cognizione delle forme che regolano la condotta delle parti innanzi ai tribunali, sia domandando, sia difendendo.

Questa scienza fin' ora, acquistata sempre per pratica, oscurata spesso dall'interesse personale, è sembrata poco capace d'insegnamento pubblico; era una specie di culto, nei misteri del quale conveniva essere iniziato da' suoi druidi, e dal quale allontanavasi ogni profano che osasse illuminare i suoi dogmi colla fiaccola della ragione.

È tempo, legislatori, di ricondurre questa istituzione al suo vero oggetto, di assicurarne l'uniformità in tutte le sue parti, e di bandirne quegli usi varii all'infinito, che avevano introdotto in Francia quasi tanti ordini di procedura quanti tribunali vi erano.

Questa innovazione importante ha bisogno, per effettuarsi, di un codice giudiziario, e da lungo tempo già il governo si occupa della riunione de' lumi che debbono assicurarne la perfezione. Ricordiamoci qual fu la sorte dell'Ordinanza del 1667,

ABX-di questo Codice di procedura di cui ammiriamo ancora la saviezza, anche quando ne notiamo le imperfezioni: un gran numero delle sue disposizioni non ha potuto resistere all'impero dell'uso; gl'interpreti ne hanno oscurato il testo: e questa legge, il cui oggetto era di render semplice la procedura, di abbreviare le controversie e di proteggere la buona fede, è divenuta ben tosto un mezzo di oscurar tutto, di rendere eterne le liti, e di salvar la frode sotto il velo delle forme.

Si avrebbe dovuto dolersi lungo tempo di questi abusi, se nel tempo della formazione del Codice fosse unita la istruzione al precetto, se un insegnamento universalmente diffuso avesse prevenuto le false interpretazioni, conservata l'unità di dottrina, e se, prima di cercare la sua distrazione nella pratica, l'allievo vi fosse stato preparato collo svolgimento di una buona e savia teorica, che lo avesse disposto a comprendere l'oggetto di ogni procedura giudiziaria, in luogo di esser lungo tempo il cieco istrumento di quanto gli si prescriveva.

Vi ho esposto, legislatori, i diversi rami d'insegnamento delle scuole di dritto; esse abbracciano, come avete udito, tutto ciò che costituisce questa scienza: possa questa istituzione adempiere all'oggetto che la legge si propone! possano le disposizioni organiche di cui mi rimane a ragionarvi, assicurarne il successo.

A tenore del titolo II del progetto, il corso ordinario degli studii sarà di tre anni; sarà di quattro per lo dottorato: gli esami e gli atti pubblici debbono in epoche diverse garentire l'applicazione ed i progressi degli allievi.

Il corso di legislazione criminale e di procedura non è che di un anno; si termina ancora con un esame dopo il quale chi lo ha subito può ottenere un certificato di capacità.

Per ben considerare il rigore di queste disposizioni basta rammentar lo stato di degradazione, nel quale le nostre scuole di dritto erano cadute lungo tempo prima della loro soppressione. La gioventù, nel fuoco delle passioni, le considerava più tosto come il soggiorno della libertà e de' piaceri che come quello dell'applicazione e dello studio: una colpevole indulgenza presiedeva agli esami e rilasciava i diplomi; e l'ignoranza, secondata dalla fortuna, veniva a sedere nel posto de' magistrati della nazione. Senza altra guida che una ragione poco illuminata, si lusingava di poter scoprire con uno sguardo solo, di penetrare alla prima occhiata la vasta estensione del dritto sotto l'autorità del quale allor si viveva.

La giustizia intanto e la riconoscenza prescrivevano un'eccezione a questa specie di biasimo generalmente diffuso sulle scuole di dritto; le provincie meridionali ci presentavano ancora dei preziosi esempi di zelo e di sapere ne' professori, di applicazione e di studio negli allievi, sia che fossero entrambi penetrati meglio de' doveri che adempier doveano, sia che sottoposti imme-

diatamente all' impero del dritto romano , comprendessero piùART. direttamente il bisogno d'istruirsi delle sue disposizioni, da queste scuole si sono formati in gran parte i collaboratori del Codice civile , il cui ingegno si è svolto in questa tribuna con tanto successo.

Armandosi di un giusto rigore può la legge farne nascere altri egualmente felici su tutta la superficie della Repubblica; ma non le basta determinare il tempo degli studii , conviene assicurarsi dell'impiego di questo tempo ; fa d'uopo allontanare dagli esami quella indulgenza che inspira così facilmente una gioventù interessante , nella quale si scopre il germe dell'ingegno, e di cui è tanto naturale di scusare gli errori. Secondo il progetto , i professori sono i primi giudici del frutto che gli studenti avranno colto dalle lezioni ricevute, e troveranno negli ispettori tanti censori imparziali de' giudizi formati. Sperar conviene che non perderanno mai di vista quanto le loro funzioni saranno importanti , e si penetreranno di questa gran verità , che saranno garanti verso il governo della bontà di questa scelta, e verso i loro concittadini degli errori dell' ignoranza ornata di diplomi da essi rilasciati.

Determinando le condizioni sotto le quali si potrebbe per l'avvenire , e dopo l'organizzazione delle scuole, aspirare a' diversi gradi , è stato necessario occuparsi del momento attuale , e determinar la sorte di coloro che si sono dati fin' ora allo studio delle leggi. Il titolo III li distingue in quattro classi diverse. Coloro che avevano ottenuti i gradi nelle antiche università, lor sono conservati e non sono ad essi imposte altre obbligazioni che di giustificare i proprii titoli. Coloro che aspiravano a questi gradi nel momento in cui le scuole hanno cessato di esistere, possono ottenerne il diploma, coll'obbligo nondimeno di subire gli esami e gli atti pubblici richiesti.

I magistrati attualmente onorati dalla fiducia del governo , i professori di legislazione delle scuole centrali nel momento della loro soppressione, saranno considerati come licenziati; e coloro i quali, nel momento della pubblicazione della legge , avranno esclusivamente , e per lo spazio di tre anni , esercitate funzioni legali o di difensori officiosi innanzi a' tribunali civili e criminali , potranno presentarsi per ottenere il diploma; lo stesso vantaggio è accordato a coloro che si saranno occupati delle stesse funzioni per uno spazio di tempo meno lungo ; ma non ne godranno che dopo aver subito gli esami dalla legge prescritti.

Finalmente gli allievi delle scuole centrali, quelli degli stabilimenti conosciuti in Parigi sotto i nomi di *Accademia di legislazione* e di *Università di giurisprudenza* , possono ancora , sottomettendosi agli esami ed agli atti pubblici , ottenere i diplomi corrispondenti al loro tempo di studio : ed il governo può accordare il favore medesimo a coloro che si sono occupati dello studio delle leggi nelle scuole particolari.

ART. Tutte queste disposizioni erano necessarie: esse hanno il doppio vantaggio di cedere alle circostanze quando richiedevano di conservare a' tribunali tutta la fiducia ad essi dovuta, e di accordare a coloro che si sono applicati allo studio delle leggi quanto hanno potuto sperare dall'applicazione, senza che intanto deluder possano la fiducia pubblica, col mezzo di un titolo ottenuto senza pruova.

La solennità de' corsi stabiliti ne' due stabilimenti che la legge paragona alle scuole centrali, i successi che hanno ottenuto, la protezione di cui il governo gli ha onorati, le cognizioni, le virtù de' magistrati che non hanno sdegnato di associarvisi e di presederli, finalmente lo zelo e le cognizioni de' professori, tutto giustifica l'eccezione fatta in lor favore; non è che una giusta ricompensa de' servizi renduti; e del loro attaccamento ai progressi di una scienza infelicemente per troppo lungo tempo trascurata.

Il titolo IV della legge determina quali sono le prerogative annesse a' diversi gradi; non pronunzia alcuna innovazione, eccetto che richiede un certificato di capacità per esercitare le funzioni di patrocinatore, e gli accorda, dopo dieci anni di esercizio, il dritto di aspirare a' posti della magistratura.

La istruzione, preliminare che queste funzioni richieggono, non lungo uso di prendere una opinione su gli affari che sono affidati a coloro che li adempiono, la istruzione che ricevono, le discussioni che si fanno innanzi a' tribunali, e le ragioni delle sentenze, possono ben supplire senza dubbio ai lumi che procureranno tre anni di studio. Speriamo che non oblieranno essere il disinteresse la prima virtù de' magistrati, e che professandola potranno solamente fissare su di essi il suffragio del governo.

I bei giorni del foro ci ricordano come nostro mal grado queste istituzioni dalle quali ripeteva tutto il suo splendore; quell'albo, il quale annunciava ai cittadini coloro ne' lumi de' quali erano invitati a deporre la propria fiducia; quella specie di corporazione che li riuniva sotto una esatta disciplina; quelle sacre parole che ne formavano la divisa e la libertà, l'onore, la verità, il disinteresse e la severità scrupolosa che la conservavano.

Questa severità ha potuto sembrare troppo rigorosa in un tempo in cui la corruzione avendo guasti quasi tutti gli stati, il vizio non amava d'incontrare una istituzione innanzi alla quale avesse costantemente ad arrossire, e che gli opponeva ostacoli così potenti. Era difficile che rinascere non la vedesse sotto un governo le cui virtù potessero essere presentate per modello a tutte le classi della società, e che, nella grande opera della loro rigenerazione, fa consistere la sua gloria nel metter l'esempio accanto al precetto.

Il titolo V, che noi esaminiamo, contiene dunque che sarà

formato un albo di avvocati presso i tribunali, che potranno, ART. e dopo di essi i patrocinatori, esser chiamati a supplire i giudici ed i funzionari del governo. Così vedremo risuscitare tra essi la solidarietà di onore e di delicatezza, alla quale questa nobile professione è stata sempre tenuta della considerazione di cui ha goduto.

Il giuramento che la legge richiede dagli avvocati, non addita loro altri doveri che quelli i quali sono ad essi comuni con tutti i cittadini; debbono nulladimeno più rigorosamente osservarsi nel santuario della giustizia.

Quanto sono al di sotto della nobiltà del proprio ministero que' difensori la cui energia non conosce freno, che nel trasporto obliano fino il rispetto dovuto alla pubblica autorità; che abusano della libertà ch'esser deve la più bella dote della loro professione, per fomentare le divisioni, e favorire lo spirito di partito: e gelosi più de' plausi della moltitudine che della stima de' buoni cittadini, sacrificano tutto a questa vana gloria, e credono aver riportata la palma della eloquenza quando dal proprio trasporto hanno meritata la censura de' magistrati.

Era difficile senza dubbio, legislatori, di non veder nascere questi abusi in seno alle guerre civili che ci hanno divisi: l'impero delle leggi non era conosciuto, la scienza era bandita dal santuario della giustizia, e diventava un delitto agli occhi della ignoranza che usurpava i suoi dritti.

Scompariranno, o siamo lusingarciene, quando la istruzione sarà il primo dovere di chi si dedicherà alla difesa de' propri concittadini. La legge a voi presentata ne fa concepire la speranza, ed i preziosi modelli di moderazione e di saviezza che il foro presenta, non ci permettono di dubitarne. Da essi i giovani cittadini apprenderanno i veri mezzi da stabilire la fiducia, da procacciarsi la pubblica stima, e di servir la patria in una carriera che può metterli a fianco del guerriero nel tempio dell'onore.

I patrocinatori son chiamati a dividere le funzioni medesime, e senza dubbio divideranno ancora gli stessi sentimenti. Debbono prepararsi con lo studio; e questa rivalità di cogitazioni e d'ingegno che esisterà tra essi e gli avvocati iscritti sull'albo, diverrà ancora una rivalità di delicatezza e di disinteresse che oorerà le doppie funzioni con le quali si uniranno all'amministrazione della giustizia.

Ciò che rimane a percorrere delle disposizioni del progetto di legge, non ha duopo di schiarimento. Vi ho parlato, legislatori, di quella magistratura alla quale è subordinato quanto dipende dalla scuola di dritto, de' doveri importanti che adempier dovranno gl'ispettori di cui si occupa il VI titolo, e sul quale riposerà tutto il successo della istituzione. La nomina de' professori è rimessa al capo del governo: agl'ispettori, insieme a

227. quelli i quali occuperanno le cattedre di dritto, è affidata la cura di additare i soggetti su' quali può fissarsi; senza dubbio non perderanno mai di mira esser sempre vero che i buoni costumi sono la più preziosa qualità di un istitutore, e che colui il quale nell'istruire la gioventù la corrompe coll'esempio del vizio, è molto più colpevole verso la società di colui che forma il suo cuore senza arricchire il suo spirito. Tutte le disposizioni del progetto contengono su tal proposito una grande semplicità e provvidenza; non lasciano desiderare che un ordinamento il quale vi corrisponda, e questo è affidato al governo col solo articolo dell'ultimo titolo: questo determina gli oggetti co' quali sarà provveduto per mezzo di regolamenti di pubblica amministrazione.

Legislatori, la legge sulla quale deliberate è il compimento del Codice civile; e quando conveniva rigenerare l'amministrazione della giustizia, è l'ultima pietra di questo grande edificio.

Con quale rapidità giungiamo alla perfezione di tutte le nostre sociali istituzioni! Ma quanto è crudele di pensare che tutti i nostri passi verso la pubblica felicità agguazzano i pugnali che la perfidia dirige contro l'eroe che presiede al nostro destino. Calmiamo intanto i nostri timori; la provvidenza veglia su' suoi giorni; i progetti del dritto riescono a vuoto, il braccio vendicatore della giustizia è armato, e per conservar colui il cui genio instancabile si occupa incessantemente nella nostra felicità e gloria, non ci rimane che un dovere molto caro a soddisfare, cioè di circondarlo del nostro amore e della nostra riconoscenza.

# TAVOLA

DI RISCONTRO DEGLI ARTICOLI DEL CODICE FRANCESE CON QUELLI  
DELLE LEGGI CIVILI.

| CODICE<br>FRANCESE | LEGGI<br>CIVILI | CODICE<br>FRANCESE | LEGGI<br>CIVILI | CODICE<br>FRANCESE | LEGGI<br>CIVILI |
|--------------------|-----------------|--------------------|-----------------|--------------------|-----------------|
| Articoli.          | Articoli.       | Articoli.          | Articoli.       | Articoli.          | Articoli.       |
| 1708               | 1554            | 1746               | 1592            | 1784               | 1630            |
| 1709               | 1555            | 1747               | 1593            | 1785               | 1631            |
| 1710               | 1556            | 1748               | 1594            | 1786               | 1632            |
| 1711               | 1557            | 1749               | 1595            | 1787               | 1633            |
| 1712               | 1558            | 1750               | 1596            | 1788               | 1634            |
| 1713               | 1559            | 1751               | 1597            | 1789               | 1635            |
| 1714               | 1560            | 1752               | 1598            | 1790               | 1636            |
| 1715               | 1561            | 1753               | 1599            | 1791               | 1637            |
| 1716               | 1562            | 1754               | 1600            | 1792               | 1638            |
| 1717               | 1563            | 1755               | 1601            | 1793               | 1639            |
| 1718               | 1564            | 1756               | 1602            | 1794               | 1640            |
| 1719               | 1565            | 1757               | 1603            | 1795               | 1641            |
| 1720               | 1566            | 1758               | 1604            | 1796               | 1642            |
| 1721               | 1567            | 1759               | 1605            | 1797               | 1643            |
| 1722               | 1568            | 1760               | 1606            | 1798               | 1644            |
| 1723               | 1569            | 1761               | 1607            | 1799               | 1645            |
| 1724               | 1570            | 1762               | 1608            | 1800               | 1646            |
| 1725               | 1571            | 1763               | 1609            | 1801               | 1647            |
| 1726               | 1572            | 1764               | 1610            | 1802               | 1648            |
| 1727               | 1573            | 1765               | 1611            | 1803               | 1649            |
| 1728               | 1574            | 1766               | 1612            | 1804               | 1650            |
| 1729               | 1575            | 1767               | 1613            | 1805               | 1651            |
| 1730               | 1576            | 1768               | 1614            | 1806               | 1652            |
| 1731               | 1577            | 1769               | 1615            | 1807               | 1653            |
| 1732               | 1578            | 1770               | 1616            | 1808               | 1654            |
| 1733               | 1579            | 1771               | 1617            | 1809               | 1655            |
| 1734               | 1580            | 1772               | 1618            | 1810               | 1656            |
| 1735               | 1581            | 1773               | 1619            | 1811               | 1657            |
| 1736               | 1582            | 1774               | 1620            | 1812               | 1658            |
| 1737               | 1583            | 1775               | 1621            | 1813               | 1659            |
| 1738               | 1584            | 1776               | 1622            | 1814               | 1660            |
| 1739               | 1585            | 1777               | 1623            | 1815               | 1661            |
| 1740               | 1586            | 1778               | 1624            | 1816               | 1662            |
| 1741               | 1587            | 1779               | 1625            | 1817               | 1663            |
| 1742               | 1588            | 1780               | 1626            | 1818               | 1664            |
| 1743               | 1589            | 1781               | 1627            | 1819               | 1665            |
| 1744               | 1590            | 1782               | 1628            | 1820               | 1666            |
| 1745               | 1591            | 1783               | 1629            | 1821               | 1667            |



| Articoli. | Articoli. | Articoli. | Articoli. | Articoli. | Articoli. |
|-----------|-----------|-----------|-----------|-----------|-----------|
| 1822      | 1668      | 1865      | 1737      | 1908      | 1780      |
| 1823      | 1669      | 1866      | 1738      | 1909      | 1781      |
| 1824      | 1670      | 1867      | 1739      | 1910      | 1782      |
| 1825      | 1671      | 1868      | 1740      | 1911      | 1783      |
| 1826      | 1672      | 1869      | 1741      | 1912      | 1784      |
| 1827      | 1673      | 1870      | 1742      | 1913      | 1785      |
| 1828      | 1674      | 1871      | 1743      | 1914      | 1786      |
| 1829      | 1675      | 1872      | 1744      | 1915      | 1787      |
| 1830      | 1676      | 1873      | 1745      | 1916      | 1788      |
| 1831      | 1677      | 1874      | 1746      | 1917      | 1789      |
| 1832      | 1704      | 1875      | 1747      | 1918      | 1790      |
| 1833      | 1705      | 1876      | 1748      | 1919      | 1691      |
| 1834      | 1706      | 1877      | 1749      | 1920      | 1792      |
| 1835      | 1707      | 1878      | 1750      | 1921      | 1793      |
| 1836      | 1708      | 1879      | 1751      | 1922      | 1794      |
| 1837      | 1709      | 1880      | 1752      | 1923      | 1795      |
| 1838      | 1710      | 1881      | 1753      | 1924      | 1796      |
| 1839      | 1711      | 1882      | 1754      | 1925      | 1797      |
| 1840      | 1712      | 1883      | 1755      | 1926      | 1798      |
| 1841      | 1713      | 1884      | 1756      | 1927      | 1799      |
| 1842      | 1714      | 1885      | 1757      | 1928      | 1800      |
| 1843      | 1715      | 1886      | 1758      | 1929      | 1801      |
| 1844      | 1716      | 1887      | 1759      | 1930      | 1802      |
| 1845      | 1717      | 1888      | 1760      | 1931      | 1803      |
| 1846      | 1718      | 1889      | 1761      | 1932      | 1804      |
| 1847      | 1719      | 1890      | 1762      | 1933      | 1805      |
| 1848      | 1720      | 1891      | 1763      | 1934      | 1806      |
| 1849      | 1721      | 1892      | 1764      | 1935      | 1807      |
| 1850      | 1722      | 1893      | 1765      | 1936      | 1808      |
| 1851      | 1723      | 1894      | 1766      | 1937      | 1809      |
| 1852      | 1724      | 1895      | 1767      | 1938      | 1810      |
| 1853      | 1725      | 1896      | 1768      | 1939      | 1811      |
| 1854      | 1726      | 1897      | 1769      | 1940      | 1812      |
| 1855      | 1727      | 1898      | 1770      | 1941      | 1813      |
| 1856      | 1728      | 1899      | 1771      | 1942      | 1814      |
| 1857      | 1729      | 1900      | 1772      | 1943      | 1815      |
| 1858      | 1730      | 1901      | 1773      | 1944      | 1816      |
| 1859      | 1731      | 1902      | 1774      | 1945      | 1817      |
| 1860      | 1732      | 1903      | 1775      | 1946      | 1818      |
| 1861      | 1733      | 1904      | 1776      | 1947      | 1819      |
| 1862      | 1734      | 1905      | 1777      | 1948      | 1820      |
| 1863      | 1735      | 1906      | 1778      | 1949      | 1821      |
| 1864      | 1736      | 1907      | 1779      | 1950      | 1822      |

| CODICE<br>FRANCESE | LEGGI<br>CIVILI | CODICE<br>FRANCESE | LEGGI<br>CIVILI | CODICE<br>FRANCESE | LEGGI<br>CIVILI |
|--------------------|-----------------|--------------------|-----------------|--------------------|-----------------|
| Articoli.          | Articoli.       | Articoli.          | Articoli.       | Articoli.          | Articoli.       |
| 1951               | 1823            | 1994               | 1866            | 2037               | 1909            |
| 1952               | 1824            | 1995               | 1867            | 2038               | 1910            |
| 1953               | 1825            | 1996               | 1868            | 2039               | 1811            |
| 1954               | 1826            | 1997               | 1869            | 2040               | 1912            |
| 1955               | 1827            | 1998               | 1870            | 2041               | 1913            |
| 1956               | 1828            | 1999               | 1871            | 2042               | 1914            |
| 1957               | 1829            | 2000               | 1872            | 2043               | 1915            |
| 1958               | 1830            | 2001               | 1873            | 2044               | 1916            |
| 1959               | 1831            | 2002               | 1874            | 2045               | 1917            |
| 1960               | 1832            | 2003               | 1875            | 2046               | 1918            |
| 1961               | 1833            | 2004               | 1876            | 2047               | 1919            |
| 1962               | 1834            | 2005               | 1877            | 2048               | 1920            |
| 1963               | 1835            | 2006               | 1878            | 2049               | 1921            |
| 1964               | 1836            | 2007               | 1879            | 2050               | 1922            |
| 1965               | 1837            | 2008               | 1880            | 2051               | 1923            |
| 1966               | 1838            | 2009               | 1881            | 2052               | 1924            |
| 1967               | 1839            | 2010               | 1882            | 2053               | 1925            |
| 1968               | 1840            | 2011               | 1883            | 2054               | 1926            |
| 1969               | 1841            | 2012               | 1884            | 2055               | 1927            |
| 1970               | 1842            | 2013               | 1885            | 2056               | 1928            |
| 1971               | 1843            | 2014               | 1886            | 2057               | 1929            |
| 1972               | 1844            | 2015               | 1887            | 2058               | 1930            |
| 1973               | 1845            | 2016               | 1888            | 2059               | 1934            |
| 1974               | 1846            | 2017               | 1889            | 2060               |                 |
| 1975               | 1847            | 2018               | 1890            | 2061               | 1935            |
| 1976               | 1848            | 2019               | 1891            | 2062               |                 |
| 1977               | 1849            | 2020               | 1892            | 2063               | ....            |
| 1978               | 1850            | 2021               | 1893            | 2064               | 1936            |
| 1979               | 1851            | 2022               | 1894            | 2065               | 1937            |
| 1980               | 1852            | 2023               | 1895            | 2066               | 1938            |
| 1981               | 1853            | 2024               | 1896            | 2067               | 1939            |
| 1982               | 1854            | 2025               | 1897            | 2068               | 1940            |
| 1983               | 1855            | 2026               | 1898            | 2069               | 1941            |
| 1984               | 1856            | 2027               | 1899            | 2070               | 1942            |
| 1985               | 1857            | 2028               | 1900            | 2071               | 1943            |
| 1986               | 1858            | 2029               | 1901            | 2072               | 1944            |
| 1987               | 1859            | 2030               | 1902            | 2073               | 1945            |
| 1988               | 1860            | 2031               | 1903            | 2074               | 1946            |
| 1989               | 1861            | 2032               | 1904            | 2075               | 1947            |
| 1990               | 1862            | 2033               | 1905            | 2076               | 1948            |
| 1991               | 1863            | 2034               | 1906            | 2077               | 1949            |
| 1992               | 1864            | 2035               | 1907            | 2078               |                 |
| 1993               | 1865            | 2036               | 1908            | 2079               |                 |

| CODICE<br>FRANCESE | LEGGI<br>CIVILI | CODICE<br>FRANCESE | LEGGI<br>CIVILI | CODICE<br>FRANCESE | LEGGI<br>CIVILI |
|--------------------|-----------------|--------------------|-----------------|--------------------|-----------------|
| Articoli.          | Articoli.       | Articoli.          | Articoli.       | Articoli.          | Articoli.       |
| 2080               | 1950            | 2125               | 2009            | 2166               | 2060            |
| 2081               | 1951            | 2124               | 2010            | 2167               | 2061            |
| 2082               | 1952            | 2125               | 2011            | 2168               | 2062            |
| 2083               | 1953            | 2126               | 2012            | 2169               | 2063            |
| 2084               | 1954            | 2127               | 2013            | 2170               | 2064            |
| 2085               | 1955            | 2128               | 2014            | 2171               | 2065            |
| 2086               | 1956            | 2129               | 2015            | 2172               | 2066            |
| 2087               | 1957            | 2130               | 2016            | 2173               | 2067            |
| 2088               | 1958            | 2131               | 2017            | 2174               | 2068            |
| 2089               | 1959            | 2132               | 2018            | 2175               | 2069            |
| 2090               | 1960            | 2133               | 2019            | 2176               | 2070            |
| 2091               | 1961            | 2134               | 2020            | 2177               | 2071            |
| 2092               | 1962            | 2135               | 2021            | 2178               | 2072            |
| 2093               | 1963            | 2136               | 2022            | 2179               | 2073            |
| 2094               | 1964            | 2137               | 2024            | 2180               | 2074            |
| 2095               | 1965            | 2138               | 2025            | 2181               | 2075            |
| 2096               | 1966            | 2139               | 2026            | 2182               | 2076            |
| 2097               | 1967            | 2140               | 2034            | 2183               | 2082            |
| 2098               | ....            | 2141               | 2035            | 2184               | 2083            |
| 2099               | 1968            | 2142               | 2036            | 2185               | 2084            |
| 2100               | 1969            | 2143               | 2037            | 2186               | 2085            |
| 2101               | 1970            | 2144               | 2038            | 2187               | 2086            |
| 2102               | 1971            | 2145               | 2039            | 2188               | 2087            |
| 2103               | 1972            | 2146               | 2040            | 2189               | 2088            |
| 2104               | 1973            | 2147               | 2041            | 2190               | 2089            |
| 2105               | 1974            | 2148               | 2042            | 2191               | 2090            |
| 2106               | 1992            | 2149               | 2045            | 2192               | 2092            |
| 2107               | 1993            | 2150               | 2044            | 2193               | 2093            |
| 2108               | 1994            | 2151               | 2045            | 2194               | 2094            |
| 2109               | 1995            | 2152               | 2046            | 2195               | 2095            |
| 2110               | 1996            | 2153               | 2047            | 2196               | 2097            |
| 2111               | 1997            | 2154               | 2048            | 2197               | 2098            |
| 2112               | 1998            | 2155               | 2049            | 2198               | 2099            |
| 2113               | 1999            | 2156               | 2050            | 2199               | 2100            |
| 2114               | 2000            | 2157               | 2051            | 2200               | 2101            |
| 2115               | 2001            | 2158               | 2052            | 2201               | 2102            |
| 2116               | 2002            | 2159               | 2055            | 2202               | 2103            |
| 2117               | 2003            | 2160               | 2054            | 2203               | 2104            |
| 2118               | 2004            | 2161               | 2055            | 2104               | 2105            |
| 2119               | 2005            | 2162               | 2056            | 2205               | 2106            |
| 2120               | 2006            | 2163               | 2057            | 2206               | 2107            |
| 2121               | 2007            | 2164               | 2058            | 2207               | 2108            |
| 2122               | 2008            | 2165               | 2059            | 2208               | 2109            |

| CODICE<br>FRANCESE | LEGGI<br>CIVILI | CODICE<br>FRANCESE | LEGGI<br>CIVILI | CODICE<br>FRANCESE | LEGGI<br>CIVILI |
|--------------------|-----------------|--------------------|-----------------|--------------------|-----------------|
| Articoli.          | Articoli.       | Articoli.          | Articoli.       | Articoli.          | Articoli.       |
| 2209               | 2110            | 2234               | 2140            | 2239               | 2163            |
| 2210               | 2111            | 2235               | 2141            | 2260               | 2166            |
| 2211               | 2112            | 2236               | 2142            | 2261               | 2167            |
| 2212               | 2113            | 2237               | 2143            | 2262               | 2168            |
| 2213               | 2114            | 2238               | 2144            | 2263               | 2169            |
| 2214               | 2115            | 2239               | 2145            | 2264               | 2170            |
| 2215               | 2116            | 2240               | 2146            | 2265               | 2171            |
| 2216               | 2117            | 2241               | 2147            | 2266               | 2172            |
| 2217               | 2118            | 2242               | 2148            | 2267               | 2173            |
| 2218               | 2119            | 2243               | 2149            | 2268               | 2174            |
| 2219               | 2120            | 2244               | 2150            | 2269               | 2175            |
| 2220               | 2121            | 2245               | 2151            | 2270               | 2176            |
| 2221               | 2122            | 2246               | 2152            | 2271               | 2177            |
| 2222               | 2123            | 2247               | 2153            | 2272               | 2178            |
| 2223               | 2124            | 2248               | 2154            | 2273               | 2179            |
| 2224               | 2125            | 2249               | 2155            | 2274               | 2180            |
| 2225               | 2126            | 2250               | 2156            | 2275               | 2181            |
| 2226               | 2127            | 2251               | 2157            | 2276               | 2182            |
| 2227               | 2128            | 2252               | 2158            | 2277               | 2183            |
| 2228               | 2129            | 2253               | 2159            | 2278               | 2184            |
| 2229               | 2130            | 2254               | 2160            | 2279               | 2185            |
| 2230               | 2131            | 2255               | 2161            | 2280               | 2186            |
| 2231               | 2132            | 2256               | 2162            | 2281               | 2187            |
| 2232               | 2133            | 2257               | 2163            |                    |                 |
| 2233               | 2134            | 2258               | 2164            |                    |                 |

## INDEX

### CONTENTS

|                                         |    |
|-----------------------------------------|----|
| 1. The History of the United States     | 1  |
| 2. The Geography of the United States   | 2  |
| 3. The Government of the United States  | 3  |
| 4. The Economy of the United States     | 4  |
| 5. The Culture of the United States     | 5  |
| 6. The Society of the United States     | 6  |
| 7. The Science of the United States     | 7  |
| 8. The Arts of the United States        | 8  |
| 9. The Literature of the United States  | 9  |
| 10. The Music of the United States      | 10 |
| 11. The Dance of the United States      | 11 |
| 12. The Sports of the United States     | 12 |
| 13. The Games of the United States      | 13 |
| 14. The Festivals of the United States  | 14 |
| 15. The Holidays of the United States   | 15 |
| 16. The Customs of the United States    | 16 |
| 17. The Traditions of the United States | 17 |
| 18. The Beliefs of the United States    | 18 |
| 19. The Values of the United States     | 19 |
| 20. The Principles of the United States | 20 |

## TAVOLA

DEI DISCORSI CONTENUTI IN QUESTO TERZO VOLUME

|          |                                                                                                                                                                                                     |    |
|----------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| LXXV.    | <i>Sposizione dei motivi della legge riguardante il contratto di locazione, fatta dal consigliere di stato GALLY.</i>                                                                               | 3  |
| LXXVI.   | <i>Relazione fatta al Tribunato dal tribuno MOURRICAUT in nome della sezione di legislazione su la legge riguardante il contratto di locazione.</i>                                                 | 9  |
| LXXVII.  | <i>Discorso pronunziato innanzi al Corpo legislativo, dal tribuno JAUBERT, uno degli oratori incaricati di presentare il voto del Tribunato su la legge riguardante il contratto di locazione.</i>  | 29 |
| LXXVIII. | <i>Sposizione de' motivi della legge riguardante il contratto di società, fatta dal consigliere di Stato, TREILLHARD.</i>                                                                           | 34 |
| LXXIX.   | <i>Relazione fatta al Tribunato, dal tribuno BOUTTEVILLE in nome della sezione di legislazione, su la legge riguardante il contratto di società.</i>                                                | 42 |
| LXXX.    | <i>Discorso pronunziato innanzi al Corpo legislativo dal tribuno GILLET, uno degli oratori incaricati di presentare il voto del Tribunato, su la legge riguardante il contratto di società.</i>     | 51 |
| LXXXI.   | <i>Sposizione dei motivi della legge riguardante il prestito, fatta dal consigliere di stato, GALLY.</i>                                                                                            | 55 |
| LXXXII.  | <i>Relazione fatta al Tribunato dal tribuno BOUTTEVILLE in nome della sezione di legislazione, su la legge riguardante il prestito.</i>                                                             | 58 |
| LXXXIII. | <i>Discorso pronunziato innanzi al Corpo legislativo dal tribuno ALBISSON, uno degli oratori incaricati di esporre il voto del Tribunato sulla legge riguardante il prestito.</i>                   | 64 |
| LXXXIV.  | <i>Sposizione dei motivi della legge riguardante il deposito e l' sequestro, fatta dal consigliere di stato Real.</i>                                                                               | 72 |
| LXXXV.   | <i>Discorso pronunziato innanzi al Corpo legislativo dal tribuno FAVARD, uno degli oratori incaricati di presentare il voto del Tribunato, su la legge riguardante il deposito ed il sequestro.</i> | 75 |

- LXXXVI. *Sposizione dei motivi della legge riguardante i contratti aleatorj, fatta dal consigliere di Stato PORTALIS.* 85
- LXXXVII. *Relazione fatta al Tribunato, dal tribuno SIMÉON, in nome della sezione di legislazione, su la legge riguardante i contratti aleatorj.* 92
- LXXXVIII. *Discorso pronunziato innanzi al Corpo legislativo dal tribuno DUVEYRIER, uno degli oratori incaricati di presentare il voto del Tribunato su la legge riguardante i contratti aleatorii.* 97
- LXXXIX. *Sposizione dei motivi della legge riguardante il mandato, fatta dal consigliere di Stato BERLIER.* 103
- XC. *Relazione fatta al Tribunato dal tribuno TARRIBLE in nome della sezione di legislazione, su la legge riguardante il mandato.* 109
- XCI. *Discorso pronunziato innanzi al Corpo legislativo dal tribuno BERTRAND DE GREVILLE, uno degli oratori incaricati di presentare il voto del Tribunato su la legge riguardante il mandato.* 119
- XCII. *Sposizione dei motivi della legge riguardante la fidejussione fatta dal consigliere di Stato TREILHARD.* 125
- XCIII. *Relazione fatta al Tribunato dal tribuno CHABOT (de l'Allier) in nome della sezione di legislazione, sulla legge riguardante la fidejussione.* 132
- XCIV. *Opinione emessa nel Tribunato dal tribuno COUPIL-PREFELN, contro la legge riguardante la fidejussione.* 141
- XCV. *Risposta fatta nel Tribunato, dal tribuno CHABOT (dell'Allier) all'opinione del tribuno Goupil-Prefeln, contro la legge riguardante la fidejussione.* 147
- XCVI. *Discorso pronunziato innanzi al Corpo legislativo, dal tribuno LAHARY, uno degli oratori incaricati di presentare il voto del Tribunato sulla legge riguardante la fidejussione.* 150
- XCVII. *Sposizione dei motivi della legge riguardante le transazioni, fatta dal consigliere di Stato BIGOT-PREAMENEU.* 162
- XCVIII. *Relazione fatta al Tribunato dal tribuno ALBISON, in nome della sezione di legislazione, sulla legge riguardante le transazioni.* 169

|        |                                                                                                                                                                                                                                    |     |
|--------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| XCIX.  | <u>Discorso pronunziato innanzi al Corpo legislativo dal tribuno GILLET, uno degli oratori incaricati di presentare il voto del Tribunale sulla legge riguardante le transazioni.</u>                                              | 177 |
| C.     | <u>Sposizione de' motivi della legge riguardante l'arresto personale in materia civile, fatta dal consigliere di Stato BIGOT-PREAMENEU.</u>                                                                                        | 180 |
| CI.    | <u>Relazione fatta al Tribunale dal tribuno GARY, in nome delle sezioni di legislazione, su la legge riguardante l'arresto personale in materia civile.</u>                                                                        | 180 |
| CII.   | <u>Discorso pronunziato innanzi al Corpo legislativo dal tribunato GOUPIL-PREFELN, uno degli oratori incaricati di presentare il voto del Tribunale su la legge riguardante l'arresto personale in materia civile.</u>             | 200 |
| CIII.  | <u>Sposizione de' motivi della legge riguardante il pegno, fatta dal consigliere di Stato BERLIER.</u>                                                                                                                             | 204 |
| CIV.   | <u>Discorso pronunziato innanzi al Corpo legislativo dal tribuno GARY, uno degli oratori incaricati di presentare il voto del Tribunale su la legge riguardante il pegno.</u>                                                      | 210 |
| CV.    | <u>Sposizione de' motivi della legge riguardante i privilegi e le ipoteche fatta dal consigliere di Stato TREILHARD.</u>                                                                                                           | 217 |
| CVI.   | <u>Relazione fatta al Tribunale dal tribuno GRENIER, in nome della sezione di legislazione su la legge riguardante i privilegi e le ipoteche.</u>                                                                                  | 257 |
| CVII.  | <u>Sposizione dei motivi della legge riguardante la appropriazione forzata e la graduazione tra i creditori, fatta dal consigliere di Stato TREILHARD.</u>                                                                         | 260 |
| CVIII. | <u>Discorso pronunziato innanzi al Corpo legislativo dal tribuno LAHARY, uno degli oratori incaricati di presentare il voto del Tribunale sulla legge riguardante la appropriazione forzata, e la graduazione tra i creditori.</u> | ivi |
| CIX.   | <u>Sposizione de' motivi della legge riguardante la prescrizione, fatta dal consigliere di Stato BIGOT-PREAMENEU.</u>                                                                                                              | 262 |
| CX.    | <u>Relazione fatta al Tribunale dal tribuno SAVOIE-ROLLIN in nome della sezione di legislazione, su la legge riguardante la prescrizione.</u>                                                                                      |     |
| CXI.   | <u>Discorso pronunziato innanzi al Corpo legisla-</u>                                                                                                                                                                              |     |



- tivo dal tribuno *GOUPIL-PRBFELN*, uno degli oratori incaricati di presentare il voto del Tribunato su la legge riguardante la prescrizione. ivi
- CXII.** *Sposizione de' motivi della legge riguardante la riunione delle leggi civili in un sol corpo, sotto il titolo di Codice civile de' Francesi, fatta dal consigliere di Stato PORTALIS.* 295
- CXIII.** *Discorso pronunziato innanzi al Corpo legislativo dal tribuno JAUBERT, uno degli oratori incaricati di presentare il voto del Tribunato sulla legge riguardante la riunione delle leggi civili in un sol corpo, sotto il titolo di Codice civile dei Francesi.* 304
- CXIV.** *Discorso preliminare sul primo Progetto del Codice civile presentato nell'anno IX dai signori Portalis, Tronchet, Bigot-Préamencu e Maleville membri della commissione nominata dal Governo: pronunziato dal sig. PORTALIS, consigliere di Stato ed oratore del Governo.* 313
- CXV.** *Sposizione de' motivi della legge riguardante le adozioni fatte prima della pubblicazione del titolo VIII del Codice civile, fatta dal consigliere di Stato BERLIER.* 355
- CXVI.** *Relazione fatta al Tribunato dal tribuno BOUTEVILLE, in nome della session di legislazione, sulla legge riguardante le adozioni fatte prima della pubblicazione del titolo 8 del Codice civile.* 361
- CXVII.** *Discorso pronunziato innanzi al Corpo legislativo dal Tribuno GILLET, uno degli oratori incaricati di presentare il voto del Tribunato su la legge riguardante le adozioni fatte prima della pubblicazione del titolo ottavo del Codice civile.* 365
- CXVIII.** *Sposizione de' motivi della legge riguardante i divorzi pronunziati o domandati prima della promulgazione del titolo VI del Codice civile, fatta dal consigliere di Stato REAL.* 368
- CXIX.** *Discorso pronunziato innanzi al Corpo legislativo dal tribuno SAVOJE-ROLLIN, uno degli oratori incaricati di presentare il voto del Tribunato su la legge riguardante i divorzi pronunziati o domandati prima della pubblicazione del titolo VI del Codice civile.* 372
- CXX.** *Sposizione de' motivi della legge relativa al mo-*

do di regolar lo stato ed i dritti de' figli naturali i cui genitori sono morti dopo la legge de' 12 brumals anno XI fino alla promulgazione dei titoli del Codice civile sulla paternità e sulle successioni, fatta dal consigliere di Stato TREILHARD.

376

- CXXI.** *Relazione fatta al Tribunato dal tribuno HUGUET, uno degli oratori incaricati di presentare il voto del Tribunato su la legge riguardante il modo di regolare lo stato e i dritti de' figli naturali, i cui genitori son morti dopo la legge de' 12 brumale anno XI, fino alla promulgazione dei titoli del Codice civile sulla paternità, su la filiazione, e su le successioni.*
- CXXII.** *Discorso pronunziato innanzi al Corpo legislativo dal tribuno GRENIER, uno degli oratori incaricati di presentare il voto del Tribunato su la legge riguardante il modo di regolamento dello stato e de' dritti de' figli naturali, i cui genitori sono morti dopo la legge de' 12 brumals anno XI, fino alla promulgazione de' titoli del Codice civile su la paternità, su la filiazione, e su le successioni.*
- CXXIII.** *Sposizione de' motivi della legge riguardante i nomi e cangiamenti di cognomi, fatta dal consigliere di Stato MIOT.*
- CXXIV.** *Discorso pronunziato innanzi al Corpo legislativo dal tribuno CHALLAN, uno degli oratori incaricati di presentare il voto del Tribunato su la legge riguardante i nomi ed i cangiamenti di cognomi.*
- CXXV.** *Discorso della legge relativa olla organizzazione del notariato, del consigliere di stato Réal, nella tornata del 14 ventoso anno XI.*
- CXXVI.** *Rapporto fatto al tribunato dal tribuno FAYARD, in nome della sezione di legislazione, sulla legge relativa alla organizzazione del notariato, nella tornata del 14 ventoso anno XI.*
- CXXVII.** *Discorso pronunziato nel corpo legislativo dal tribuno JAUBERT, uno degli oratori incaricati di presentare il voto del tribunato sulla legge relativa alla organizzazione del notariato, nella tornata del 24 ventoso anno XI.*
- CXXVIII.** *Sposizione di motivi della legge relativa alle scuole di dritto del consigliere di stato Fourcroy, nella tornata del 16 ventoso anno XII.*

398

402

420

432

439

- CXXIX. *Rapporto fatto al tribunato dal tribuno MAL-  
LARME, in nome della sezione dell' interno  
sulla legge relativa alle scuole di dritto, nella  
tornata del 19 ventoso anno XII.* 446
- CXXX. *Opinione emessa al tribunato dal tribuno SE-  
DILLEZ, sulla legge relativa alle scuole di  
dritto, nella tornata del 21 ventoso anno XI.* 462
- CXXXI. *Opinione manifestata al tribunato dal tribuno  
CARRET, sulla legge relativa alle scuole di  
dritto, nella tornata del 21 ventoso anno XII.* 470
- CXXXII. *Discorso pronunziato al corpo legislativo dal tri-  
buno PERRIN, uno degli oratori incaricati  
di presentare il voto del tribunato sulla legge  
relativa alle scuole di dritto, nella tornata  
del 22 ventoso anno XII.* 481

FINE DEL TERZO VOLUME.



